

Univerzita Karlova v Praze

Právnická fakulta

**Předsmluvní odpovědnost v občanském právu
z pohledu českého a
evropského práva**

Disertační práce

Jiří Hrádek

Srpen 2008

Doktorand: JUDr. Jiří Hrádek, LL.M.

Školitel: Prof. JUDr. Luboš Tichý, CSc.

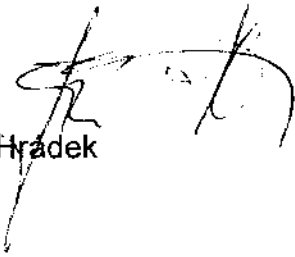
Název disertační práce: Předsmlavní odpovědnost v občanském právu
z pohledu českého a evropského práva

Čestné prohlášení

Prohlašuji, že jsem tuto disertační práci zpracoval samostatně a že jsem vyznačil prameny, z nichž jsem pro tuto práci čerpal, způsobem ve vědecké práci obvyklým.

V Praze dne 28. srpna 2008

Jiří Hrádek

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Jiří Hrádek', written over the printed name.

Poděkování

Chtěl bych touto cestou poděkovat všem lidem, bez nichž by tato práce nikdy nevznikla.

Zejména ale patří dík mému školiteli, panu Prof. JUDr. Luboši Tichému, CSc., za vedení v průběhu studia a při přípravě této disertační práce, jakož i za velmi flexibilní přístup při řešení všech mých záležitostí spojených s mým doktorským studiem.

Velmi vděčný jsem rovněž své manželce za její trpělivost a nezištnou pomoc při závěrečných korekturách a revizi této práce.

PŘEHLED OBSAHU

SEZNAM LITERATURY	12
A. KOMENTÁŘE A MONOGRAFIE	12
B. ČLÁNKY	14
C. DOKUMENTY	16
D. PRÁVNÍ PŘEDPISY	16
SEZNAM ROZHODNUTÍ	20
SEZNAM ZKRATEK	25
A. ÚVOD	28
I. Úvod	28
II. CÍL PRÁCE A METODOLOGIE	29
III. POJEM CULPA IN CONTRAHENDO	30
IV. ZÁKLADNÍ PODSTATA CULPA IN CONTRAHENDO	32
V. ANALÝZA ČESKÉHO PRÁVA	34
VI. NÁVRH ŘEŠENÍ APLIKACE INSTITUTU CULPA IN CONTRAHENDO	34
B. ANALÝZA INSTITUTU CULPA IN CONTRAHENDO	36
I. HISTORICKÝ VÝVOJ INSTITUTU CULPA IN CONTRAHENDO	36
II. NĚMECKO	45
III. RAKOUSKO	74
IV. KOMPARACE NĚMECKÉ A RAKOUSKÉ ÚPRAVY	103
V. INSTITUTY PRÁVA USA A ANGLIE	114
VI. EVROPSKÁ UNIE	128
VII. ČESKÁ REPUBLIKA	141
C. ANALÝZA A ŘEŠENÍ PROBLEMATIKY V ČESKÉM PRÁVU	191
I. SROVNÁVACÍ EXKURS	191
II. ČESKÁ ÚPRAVA	192
III. PŘEDSMLUVNÍ VZTAH JAKO ZÁKLAD PŘEDSMLUVNÍ ODPOVĚDNOSTI	222
IV. PŘEDSMLUVNÍ ODPOVĚDNOST A TŘETÍ OSOBY	235
V. PROMLČENÍ NÁROKU Z PŘEDSMLUVNÍ ODPOVĚDNOSTI	239
VI. ROZSAH NÁHRADY ŠKODY	242
VII. ZMĚNA SOUČASNÉ ÚPRAVY	249
D. ZÁVĚR	261

OBSAH

SEZNAM LITERATURY	12
A. KOMENTÁŘE A MONOGRAFIE.....	12
B. ČLÁNKY.....	14
C. DOKUMENTY.....	16
D. PRÁVNÍ PŘEDPISY	16
SEZNAM ROZHODNUTÍ.....	20
SEZNAM ZKRATEK.....	25
A. ÚVOD	28
I. ÚVOD.....	28
II. CÍL PRÁCE A METODOLOGIE.....	29
III. POJEM CULPA IN CONTRAHENDO.....	30
IV. ZÁKLADNÍ PODSTATA CULPA IN CONTRAHENDO.....	32
V. ANALÝZA ČESKÉHO PRÁVA.....	34
VI. NÁVRH ŘEŠENÍ APLIKACE INSTITUTU CULPA IN CONTRAHENDO.....	34
B. ANALÝZA INSTITUTU CULPA IN CONTRAHENDO.....	36
I. HISTORICKÝ VÝVOJ INSTITUTU CULPA IN CONTRAHENDO	36
1. Úvod	36
2. Základy v římském právu	37
3. Základy pruského zemského práva.....	38
4. Vývoj institutu po účinnosti BGB.....	39
5. Rozhodovací praxe německých soudů.....	41
6. Kodifikace institutu.....	42
II. NĚMECKO.....	45
1. Úvod	45
2. Období do reformy závazkového práva.....	46
2.1 Úvod.....	46
2.2 Základní principy	46
2.3 Kvalitativní posun vztahů.....	47
2.4 Právní základ existence culpa in contrahendo.....	49
2.5 Meze předsmuvní odpovědnosti.....	50
2.6 Případy porušení povinnosti řádné péče a dobré víry	51
a. Porušení povinnosti nepůsobit škodu	51
b. Přerušení vyjednávání o smlouvě	51
c. Zavinění neplatnosti smlouvy.....	52
d. Zavinění při platné smlouvě	53
2.7 Předsmuvní odpovědnost ve vztahu ke třetím osobám	54
a. Třetí osoba jako poškozený	54
b. Třetí osoba jako škůdce	55
c. Osoby s omezenou způsobilostí	55
2.8 Promlčení nároku	56
2.9 Rozsah náhrady škody.....	56
a. Škodlivé jednání, které nevyústilo ve smlouvu.....	57
b. Uzavření smlouvy v důsledku škodlivého jednání.....	58
c. Neuzavření smlouvy právě v důsledku škodlivého jednání před jejím uzavřením.....	59
3. Období po reformě závazkového práva	60
3.1 Právní základ existence	60
3.2 Pojem culpa in contrahendo.....	61

3.3	Obecná charakteristika předsmuvního vztahu	63
a.	§ 241 odst. 2 BGB - <i>Schutzpflichten</i>	64
b.	§ 242 BGB – <i>Treu und Glauben</i>	65
3.4	§ 243 odst. 1 BGB – Povinnost nepoškozovat	65
3.5	Předsmuvní odpovědnost ve vztahu ke třetím osobám	65
3.6	Případy porušení vztahu důvěry <i>largo sensu</i>	67
a.	Povinnosti nepůsobit škodu	67
b.	Povinnosti brát ohled na cizí zájmy a obecná informační povinnost	67
c.	Zákaz ukončení vyjednávání o smlouvě	68
d.	<i>Culpa in contrahendo</i> při platné smlouvě	69
3.7	Promlčení	69
3.8	Konkurence dalších ustanovení	69
3.9	Náhrada škody	70
a.	Škodlivé jednání, které nevyústilo ve smlouvu	70
b.	Uzavření smlouvy v důsledku škodlivého jednání	71
c.	Neuzavření smlouvy právě v důsledku škodlivého jednání před jejím uzavřením	71
4.	<i>Další následky culpa in contrahendo</i>	72
4.1	Náhrada škody namísto plnění	72
4.2	Odstoupení od smlouvy	73
III.	RAKOUSKO	74
1.	Úvod	74
2.	Úprava ABGB	74
2.1	§ 878 ABGB – Nemožnost plnění	75
2.2	§ 874 ABGB – Lstivé uvedení v omyl	76
2.3	§ 932 – Odpovědnost ze záruky	77
2.4	§ 866 a 869 ABGB - případy zdánlivého jednání	78
2.5	Čl. 8 č. 11 4. EVHGB	79
3.	Základní otázky <i>culpa in contrahendo</i>	80
3.1	Charakter <i>culpa in contrahendo</i>	80
3.2	Vznik zvláštního závazkového vztahu	81
3.3	Meze <i>culpa in contrahendo</i>	83
4.	Případy předsmuvní odpovědnosti	84
4.1	Porušení povinnosti nepoškozovat	84
4.2	Bezdůvodné odmítnutí uzavření smlouvy	86
a.	<i>Vorhandvertrag</i>	86
b.	Předstírané vyjednávání	87
c.	Ostatní případy	87
4.3	Oznamovací povinnost	89
4.4	<i>Culpa in contrahendo</i> při platné smlouvě	92
5.	Odpovědnost třetích osob	94
5.1	Třetí osoba jako škůdce	94
a.	Aplikace § 1313a ABGB	95
b.	Historický vývoj chápání povinnosti ochrany	96
5.2	Třetí osoba jako poškozený	97
a.	Determinace účinků vůči třetím osobám	98
b.	Rozsah ochrany	98
6.	Náhrada škody	99
6.1	Rozsah náhrady	99
6.2	Výjimky	100
6.3	Náhrada škody a třetí osoby	101
6.4	Spoluzavinění poškozeného	102
7.	Promlčení	102
IV.	KOMPARACE NĚMECKÉ A RAKOUSKÉ ÚPRAVY	103

1.1	Pojem předsmuvního vztahu	103
1.2	Legislativní ukotvení institutu	104
1.3	Obsah předsmuvního vztahu	105
2.	<i>Případy porušení předsmuvního vztahu</i>	106
2.1	Povinnosti nepůsobit škodu	106
2.2	Povinnosti brát ohled na cizí zájmy a obecná informační povinnost	107
2.3	Zákaz přerušit vyjednávání o smlouvě	108
2.4	Culpa in contrahendo při platné smlouvě	109
3.	<i>Culpa in contrahendo a třetí osoby</i>	110
3.1	Třetí osoba jako škůdce	110
4.	<i>Třetí osoba jako poškozený vedle strany předsmuvního vztahu</i>	111
5.	<i>Promlčení</i>	111
6.	<i>Náhrada škody</i>	112
V.	INSTITUTY PRÁVA USA A ANGLIE	114
1.	<i>Úvod</i>	114
2.	<i>Doktrína estoppel</i>	115
2.1	Úvod do problematiky	115
3.	<i>Odpovědnost v předsmuvním stadiu v USA</i>	117
4.	<i>Oblasti aplikace doktríny estoppel v USA</i>	119
4.1	Nepravdivé prohlášení	120
4.2	Franšízové smlouvy	121
4.3	Subdavatelské smlouvy	122
4.4	Obchodní zastoupení a další smluvní vztahy	123
5.	<i>Odpovědnost v předsmuvním stadiu v Anglii</i>	124
VI.	EVROPSKÁ UNIE	128
1.	<i>Úvod</i>	128
2.	<i>Sjednocování právní úpravy v členských státech</i>	128
2.1	Sjednocování materiálního práva	129
2.2	Kolizněprávní harmonizace	129
2.3	Princip země původu	130
2.4	Vliv evropské integrace na uvedené zásady	131
3.	<i>Nařízení Řím II</i>	131
3.1	Základ primárního práva	131
3.2	Principy kolizněprávní harmonizace nařízením Řím II	132
3.3	Úprava culpa in contrahendo	133
3.4	Hodnocení úpravy Řím II	135
4.	<i>Exkurs: Společný referenční rámec</i>	136
5.	<i>Judikatura ESD</i>	137
5.1	Shrnutí rozhodnutí ESD	138
5.2	Hodnocení závěrů ESD	139
VII.	ČESKÁ REPUBLIKA	141
1.	<i>Úvod</i>	141
2.	<i>Koexistence právní úpravy obchodního a občanského zákoníku</i>	142
3.	<i>Úprava občanského zákoníku</i>	143
3.1	§ 420 OZ - Generální klauzule náhrady škody	143
3.2	Rozsah aplikace obecné úpravy na institut porušení předsmuvních povinností	145
3.3	§ 415 OZ – Generální prevenční klauzule	146
a.	Úvod	146
b.	Prevenční povinnost	146
c.	Subjekt	148
d.	Standard chování	148
e.	Porušení právní povinnosti	150
f.	Zavinění	151

g.	Shrnutí	151
3.4	§ 424 – Rozpor s dobrými mravy	152
a.	Úvod	152
b.	Pojetí dobrých mravů	153
c.	Podmínky odpovědnosti	155
d.	Závěr	155
3.5	§ 3 OZ – Výkon práv a povinností	156
a.	Shrnutí	159
3.6	§ 42 OZ – Odpovědnost za neplatnost právního úkonu	159
a.	Pojem právního úkonu	160
b.	Neplatnost právního úkonu dle § 39 OZ	161
c.	Následek neplatnosti právního úkonu	163
4.	<i>Úprava obchodního zákoníku</i>	164
4.1	Náhrada škody dle obchodního zákoníku	164
a.	Charakter odpovědnosti	165
b.	Základní odchylky od občanskoprávní odpovědnosti	165
c.	Problematika koexistence úprav občanského a obchodního zákoníku	167
4.2	§ 268 ObchZ – Způsobení neplatnosti právního úkonu	169
a.	Výklad projevu vůle	169
b.	Kogentnost ustanovení	171
c.	Shrnutí	171
4.3	§ 265 ObchZ - Rozpor se zásadami poctivého obchodního styku	172
a.	Chápání poctivého obchodního styku	172
b.	Další případy konkurence s OZ	173
c.	Shrnutí	174
4.4	§ 271 ObchZ – Důvěrnost poskytnutých informací	175
a.	Konkurence s dalšími ustanoveními	175
b.	Podmínky aplikace § 271 ObchZ	176
c.	Následek porušení důvěrnosti	177
d.	Shrnutí	177
4.5	§ 377 ObchZ – Informační povinnost	178
a.	Problém kvalifikace	178
b.	Shrnutí	179
5.	<i>Shrnutí české části</i>	180
5.1	Ustanovení občanského zákoníku	180
5.2	Ustanovení obchodního zákoníku	182
6.	<i>Exkurs: Další ustanovení civilního práva s významem pro culpa in contrahendo</i>	183
6.1	Poskytnutí informací v rámci spotřebitelských smluv	184
a.	Distanční smlouvy	184
b.	Finanční služby	184
c.	Nekalé podmínky	185
d.	Podomní obchod	185
e.	Time-sharing	185
f.	Shrnutí	186
6.2	Upozornění na vady věcí	187
6.3	Zákon o pojistné smlouvě	188
6.4	Podnikání na kapitálovém trhu	188
6.5	Povinnosti v rámci ochrany spotřebitele	189
C.	ANALÝZA A ŘEŠENÍ PROBLEMATIKY V ČESKÉM PRÁVU	191
I.	SROVNÁVACÍ EXKURS	191
II.	ČESKÁ ÚPRAVA	192
1.	<i>Vznik právních vztahů</i>	193

2.	<i>Protiprávní úkony</i>	194
2.1	<i>Culpa in contrahendo</i> jako mimosmluvní závazkový vztah.....	194
a.	Úvod.....	194
b.	Analýza relevantních ustanovení.....	195
c.	Zhodnocení.....	202
3.	<i>Právní úkony</i>	205
3.1	Předsmluvní vztah jako smluvní nebo jiný závazkový vztah.....	205
a.	Dvou a vícestranné právní úkony.....	205
b.	Jednostranný právní úkon.....	208
c.	Kvazik kontrakty.....	210
4.	<i>Další právní skutečnosti</i>	217
4.1	Úřední konstitutivní rozhodnutí.....	217
4.2	<i>Obligationes ex variis causarum figuris</i>	218
a.	§ 415 OZ jako jiná skutečnost.....	219
5.	<i>Shrnutí</i>	220
III.	PŘEDSMLUVNÍ VZTAH JAKO ZÁKLAD PŘEDSMLUVNÍ ODPOVĚDNOSTI.....	222
1.	<i>Počátek předsmluvního vztahu</i>	222
2.	<i>Předsmluvní odpovědnost jako následek porušení předsmluvního vztahu</i>	224
3.	<i>Meze a případy předsmluvní odpovědnosti v rámci institutu culpa in contrahendo</i>	226
3.1	Úvod.....	226
3.2	Případy porušení základních principů.....	227
a.	Porušení povinnosti dodržování dobrých mravů a dobré víry.....	227
b.	Zavinění neplatnosti právního úkonu a sdělování informací.....	230
c.	<i>Culpa in contrahendo</i> při platné smlouvě.....	231
3.3	Konkurence s dalšími instituty.....	232
a.	Odpovědnost za vady a záruka.....	232
b.	Delikt ní odpovědnost.....	233
IV.	PŘEDSMLUVNÍ ODPOVĚDNOST A TŘETÍ OSOBY.....	235
1.	<i>Třetí osoba jako poškozený</i>	235
2.	<i>Třetí osoba jako škůdce</i>	236
2.1	Obecné pravidlo.....	236
2.2	Osoby s omezenou způsobilostí.....	237
2.3	Úprava obchodního zákoníku.....	238
2.4	<i>Shrnutí</i>	238
V.	PROMLČENÍ NÁROKU Z PŘEDSMLUVNÍ ODPOVĚDNOSTI.....	239
1.	Úvod.....	239
2.	<i>Promlčení nároku na náhradu škody</i>	239
3.	<i>Obchodní zákoník</i>	241
VI.	ROZSAH NÁHRADY ŠKODY.....	242
1.	<i>Ustanovení občanského zákoníku</i>	242
1.1	Základní norma.....	242
2.	<i>Ustanovení obchodního zákoníku</i>	243
2.1	Základní pravidlo.....	243
2.2	Náhrada nákladů.....	244
3.	<i>Rozsah náhrady škody ve vztahu ke culpa in contrahendo</i>	245
a.	Porušení předsmluvních povinností.....	245
b.	Neuzavření smlouvy v důsledku protiprávního nebo nepoctivého jednání před jejím uzavřením.....	247
c.	Uzavření smlouvy v důsledku nesdělení informací.....	248
VII.	ZMĚNA SOUČASNÉ ÚPRAVY.....	249
1.	Úvod.....	249
2.	<i>Současná česká úprava</i>	250
3.	<i>Nový civilní kodex</i>	251

3.1	Návrh nového občanského zákoníku	251
3.2	Obecně k návrhu culpa in contrahendo	253
a.	Počátek předsmuvního vztahu	253
b.	Zhodnocení doplnění	255
c.	Třetí osoby	255
d.	Rozsah náhrady škody dle nového návrhu	257
e.	Promičení	259
D.	ZÁVĚR	261

Seznam literatury

A. Komentáře a monografie

1. Balák F., Púry, F., Soubor rozhodnutí Nejvyššího soudu, C.H.Beck, Praha;
2. Brox, H., Walker, W.-D., Allgemeines Schuldrecht, 28. vydání, Verlag C.H.Beck, München, 2002;
3. Bydlinski, F., Zum Kontrahierungszwang der öffentlichen Hand, in: Adamovich, Auf dem Weg zur Menschenwürde und Gerechtigkeit, Festschrift Klecatsky, Wien 1980;
4. Bydlinski, P., Bürgerliches Recht, Springer-Verlag, Wien, 2000;
5. Deutsch, E., Ahrens, H.-J., Deliktsrecht, Unerlaubte Handlungen, Schadensersatz, Schmerzensgeld, 4. vydání, Carl Heymanns Verlag KG;
6. Deutsch, E., Allgemeines Haftungsrecht, 2. vydání, Carl Heymanns Verlag KG, 1996;
7. Dullinger, S., Schuldrecht Allgemeiner Teil, Springer-Verlag, Wien, 2000;
8. Esser J., Schmidt, E., Schuldrecht, sv. I., Allgemeiner Teil, 7. vydání, C.F.Müller Juristischer Verlag, Heidelberg, 1992;
9. European Group on Tort Law, Principles of European Tort Law, Text and Commentary, Springer Wien New York, 2005;
10. Faggella, G., Dei periodi precontrattuali e della loro vera ed esatta costruzione scientifica, in Studi giuridici in onore di C. Fadda, III, Napoli, 1906;
11. Fikentscher, W., Schuldrecht, 8. vydání, Walter der Gruyter, Berlin, 1991;
12. Hoffmann, B., Internationales Privatrecht, 7. vydání, Verlag C.H.Beck, München, 2002;
13. Ihering, R., Culpa in contrahendo oder Schadenersatz bei nichtigen oder nicht zu Perfektion gelangten Verträgen, in 4 Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts I, 1861;
14. Jehlička, O., Švestka, J., Škárová, M., a kol., Občanský zákoník, Komentář, 8. vydání, C.H.Beck, 2003;

15. Kincl, J., Urfus, V., Skřejpek, M., Římské právo, C.H.Beck 1995.
16. Klang, H., Gschnitzer, F., Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch, 4. sv, 2. vydání, Druck und Verlag der Österreichischen Staatsdruckerei, Wien, 1968;
17. Knappová, M., Švestka J., a kol., Občanské právo hmotné. sv. 1. 2. vydání. Codex, Praha, 1997;
18. Knappová, M., Švestka J., a kol., Občanské právo hmotné. sv. 2. 3. vydání. ASPI Publishing s.r.o., Praha, 2002;
19. Koziol, H., Österreichisches Haftpflichtrecht, sv. I, Allgemeiner Teil. 3. vydání, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien, 1997
20. Koziol, H., Steininger, B., European Tort Law 2005, Springer Wien New York, 2006;
21. Koziol, H., Welser, R., Grundriss des bürgerlichen Rechts. 2. sv. 12. vydání, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien.
22. Kötz, H., Deliktsrecht, 8. vydání, Hermann Luchterhand Verlag GmbH 1998;
23. Kur, Annette, Das Herkunftslandprinzip der E-Commerce Richtlinie: Chancen und Risiken, in: Festschrift für Willi Erdmann zum 65. Geburtstag. Carl Heymanns Verlag 2002;
24. Larenz, K., Lehrbuch des Schuldrechts, 1. sv., Allgemeiner Teil, 13. vydání, C.H.Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1982.
25. Medicus, D., Zur Entdeckungsgeschichte der Culpa in contrahendo. in Benöhr, H. P., Festgabe für Max Kaser zum 80. Geburtstag Wien. 1986.
26. Medicus, D., Schuldrecht I, Allgemeiner Teil, 13. vydání. Verlag C H Beck München, 2002;
27. Medicus, D., Allgemeiner Teil der BGB, Ein Lehrbuch. 2. vydání. C F Muller Juristischer Verlag, Heidelberg, 1985;
28. Rummel, P., Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch. 1. sv. 2. vydání, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung Wien. 1990.

29. Rogers, W. V. H., Winfield and Jolowicz on Tort, Sweet and Maxwell, London, 2002;
30. Rouček, F., Sedláček, J., Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi, Právnické knihkupectví a nakladatelství V. Linhart, Praha 1937;
31. Salač, J., Rozpor s dobrými mravy a jeho následky v civilním právu, 2. vydání, C.H.Beck, Praha, 2004;
32. Spindler, G., Die E-Commerce-Richtlinie, in: Gounalakis, Rechtshandbuch Electronic Business, C.H.Beck 2003;
33. Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M., a kol., Obchodní zákoník, Komentář, 8. vydání, C.H.Beck, 2003;
34. Welser, R., Vertretung ohne Vollmacht: zugleich ein Beitrag zur Lehre von der culpa in contrahendo, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien, 1970;
35. Zweigert, K., Kötz, H., Einführung in die Rechtsvergleichung, 3. vydání, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1996;

B. Články

36. Ahrens, H.-J., Das Herkunftslandprinzip in der E-Commerce-Richtlinie, CR 12/2000, 835;
37. Ballerstedt, K., Zur Haftung für culpa in contrahendo bei Geschäftsabschluß durch Stellvertreter, AcP 151 (1950/51), 501;
38. Bydlinski, F., Vertragliche Sorgfaltspflichten zugunsten Dritter, JBl. 1960, 359;
39. Canaris, C.-W., Ansprüche wegen positiver Vertragsverletzung und Schutzwirkung für Dritte bei nichtigen Verträgen, JZ 1965, 478;
40. Castronovo C., Precontractual Liability, přednáška na PF UK v rámci diskusního fóra o připravovaném občanském zákoníku konaného dne 4.12.2007;
41. Fuller L.L., Perdue, W. R., The Reliance Interest in Contract Damages: 1, 46 Yale Law Journal (1936) 52-96,

<http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/fuller.html#v;>

42. Grundmann, S., Binnenmarktkollisionsrecht – vom klassischen IPR zur Integrationsordnung, *RebelsZ* 64/2000, 252;
43. Havel, B., Dobré mravy a poctivý obchdní styk, *Právník* 1/2000, 37;
44. Hrádek, J., Šlapáková, P., Tacconi: Bruselská úmluva a pojem pŕedsmluvní odpovědnosti, *Jurisprudence* 5/2008, 60 a násl.;
45. Kessler, F., Fine, E., Culpa in contrahendo, bargaining in good faith, and freedom of contract: a comparative study, 77 *Harvard Law Review* 401, 1964;
46. Kühne, G., Reliance, promissory estoppel and culpa in contrahendo: a comparative analysis, 10 *Tel Aviv University Studies in Law* 279, 1990;
47. Medicus, D., Grenzen der Haftung für culpa in contrahendo, *JuS* 65, 209;
48. Mirmina, S. A., A comparative survey of culpa in contrahendo, focusing on its origins in Roman, German, and French law as well as application in American law, 8 *Connecticut Journal of International Law* 77, 1992 – 1993;
49. Moss, G.C., The Function of Letters of Intent and their Recognition in Modern Legal Systems, Speech held in the colloquium “New features of contract law”, University of Münster, 1 December 2006, http://www.jus.uio.no/ifp/anglo_project/publications/The%20function%20of%20a%20Letter%20of%20Intent.pdf;
50. Ostheim, R., Zur Haftung für culpa in contrahendo bei grundloser Ablehnung des Vertragsabschlusses, *JB* 1980, 570;
51. Pletzer, R., Aufklärungspflichtverletzung und Vertragsaufhebung, *JB* 2002, 545;
52. Salač, J., Culpa in contrahendo v českém právu? *PR* 9/20002, 413;
53. Scott, R. E., Hoffman v. Red Owl Stores and the Myth of Precontractual Reliance, 1, <http://www2.law.columbia.edu/contracteconomics/papers/Scott/Hoffman%2003.0%20final.pdf>;

54. Scott, R. E., Hoffman v. Red Owl Stores and the Myth of Precontractual Reliance, Ohio State Law Journal, Vol. 68:71;
<http://moritzlaw.osu.edu/lawjournal/issues/volume68/number1/scott.pdf>;
55. Weitzemböck, E.M., Good Faith and Fair Dealing in the Context of Contract Formation by Electronic Agents,
<http://folk.uio.no/emilyw/documents/Good%20Faith%20-%20Contract%20Formation%20&%20source.pdf>;
56. Welser, R., Das Verschulden beim Vertragsschluss im österreichischen bürgerlichen Recht, ÖJZ 11/1973;

C. Dokumenty

57. Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten (1794),
http://www.smixx.de/ra/Links_F-R/PrALR/pralr.html;
58. Bürgerliches Gesetzbuch, <http://dejure.org/gesetze/BGB>;
59. Code Civil des francais, <http://gallica.bnf.fr/anthologie/notices/01455.htm>;
60. Draft Common Frame of Reference,
http://www.sgecc.net/media/downloads/structure04_12.pdf;
61. Il Codice Civile Italiano,
http://www.jus.unitn.it/cardozo/Obiter_Dictum/codciv/Lib4.htm;
62. Návrh občanského zákoníku,
<http://portal.justice.cz/ms/ms.aspx?j=33&o=23&k=381&d=125304>;
63. Sbírka nálezů a usnesení Ústavního soudu České republiky, Svazek č.10, Usnesení č.14;
64. The principles of European Contract Law, vypracované Komisí pro Evropské smluvní právo,
http://frontpage.cbs.dk/law/commission_on_european_contract_law/PECL%20engelsk/engelsk_partI_og_II.htm;
65. Uniform Commercial Code, <http://www.law.cornell.edu/ucc/ucc.table.html>.

D. Právní předpisy

1. Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesammten Deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie, Anlage zum kaiserlichen Patent vom 1ten Junius 1811, JGS Nr. 946/1811;
2. Bruselská úmluva o příslušnosti a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech, Úř. věst. L 299, 31.12.1972, s. 32—42;
3. Bundesgesetz vom 2. Dezember 1958 über den Versicherungsvertrag (Versicherungsvertragsgesetz 1958), BGBl. Nr. 2/1959;
4. Bundesgesetz über das öffentliche Anbieten von Wertpapieren und anderen Kapitalveranlagungen und über die Aufhebung des Wertpapier-Emissionsgesetzes (Kapitalmarktgesetz - KMG) sowie über die Abänderung des Aktiengesetzes 1965, des Genossenschaftsgesetzes, des Nationalbankgesetzes 1984, des Kreditwesengesetzes und des Versicherungsaufsichtsgesetzes, BGBl. Nr. 625/1991;
5. Bundesgesetz vom 8. November 1989 über die Wertpapier- und allgemeinen Warenbörsen und über die Abänderung des Börsesensale-Gesetzes 1949 und der Börsegesetz-Novelle 1903 (Börsegesetz 1989 - BörseG), BGBl. Nr. 555/1989;
6. Bundesgesetz über die Rechtsverhältnisse der selbständigen Handelsvertreter (Handelsvertretergesetz - HVertrG 1993), BGBl. Nr. 88/1993;
7. Bundesgesetz vom 8. März 1979, mit dem Bestimmungen zum Schutz der Verbraucher getroffen werden (Konsumentenschutzgesetz - KSchG), BGBl. Nr. 140/1979;
8. Bürgerliches Gesetzbuch, ve znění vyhlášky z 2. ledna 2002, BGBl. I S 42, 2909, 2003 I S, 738;
9. Code civil des français. Édition originale et seule officielle, Paris: Imp. de la République, An XII – 1804;
10. Codice Civile, Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 262;
11. Einführungsverordnung zum Handelsgesetzbuch, RGBI. I S 1999/1938 zrušeno BGBl. I Nr. 120/2005;
12. Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts vom 26. November 2001, BGBl. I S 3138;

13. An Act to amend the law relating to innocent misrepresentations and to amend sections 11 and 35 of the Sale of Goods Act 1893. 22 March 1967;
14. Nařízení Rady (ES) č. 44/2001 ze dne 22. prosince 2000 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech, Úř. věst. L 12, 16.1.2001, s. 1—23;
15. Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 864/2007 ze dne 11. července 2007 o právu rozhodném pro mimosmluvní závazkové vztahy (Řím II), Úř. věst. L 199, 31.7.2007, s. 40—49;
16. Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008 ze dne 17. června 2008 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (Řím I), Úř. věst. L 177, 4.7.2008, s. 6—16;
17. Návrh směrnice Evropského Parlamentu a Rady o ochraně spotřebitelů ve vztahu k některým aspektům timeshare, dlouhodobých rekreačních produktů, dalšího prodeje a výměn {SEK(2007) 743} {SEK(2007) 744};
18. Směrnice Rady ze dne 20. prosince 1985 o ochraně spotřebitele v případě smluv uzavřených mimo obchodní prostory, Úř. věst. L 372, 31.12.1985, s. 31—33;
19. Směrnice Rady 93/13/EHS ze dne 5. dubna 1993 o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách, Úř. věst. L 95, 21.4.1993, s. 29—34;
20. Směrnice Evropského parlamentu a Rady 94/47/ES ze dne 26. října 1994 o ochraně nabyvatelů ve vztahu k některým aspektům smluv o nabytí práva k dočasnému užívání nemovitostí, Úř. věst. L 280, 29.10.1994, s. 83—87 (verze DE);
21. Směrnice Evropského parlamentu a Rady 97/7/ES ze dne 20. května 1997 o ochraně spotřebitele v případě smluv uzavřených na dálku, Úř. věst. L 144, 4.6.1997, s. 19 — 27;
22. Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/65/ES ze dne 23. září 2002 o uvádění finančních služeb pro spotřebitele na trh na dálku a o změně směrnice Rady 90/619/EHS a směrnic 97/7/ES a 98/27/ES, Úř. věst. L 271, 9.10.2002, s. 16—24;
23. Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/29/ES ze dne 11. května 2005 o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu a o změně směrnice Rady 84/450/EHS, směrnic Evropského parlamentu a

Rady 97/7/ES, 98/27/ES a 2002/65/ES a nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 2006/2004 (směrnice o nekalých obchodních praktikách), Úř. věst. L 149, 11.6.2005, s. 22—39;

24. Úmluva o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy, otevřená k podpisu v Římě dne 19. června 1980, Úř. věst. C 169, 8.7.2005, s. 10—22;
25. Zákon 1/1863 Ř.z., Obecný zákoník obchodní;
26. Zákon č. 101/1963 Sb., o právních vztazích v mezinárodním obchodním styku (zákoník mezinárodního obchodu);
27. Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník;
28. Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník;
29. Zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele;
30. Zákon č. 37/2004 Sb., o pojistné smlouvě a o změně souvisejících zákonů (zákon o pojistné smlouvě);
31. Zákon č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu.

Seznam rozhodnutí

Evropská unie

1. C-334/00-Fonderie Officine Meccaniche Tacconi SpA v. Heinrich Wagner Sinto Maschinenfabrik GmbH, 17.9.2002;
2. Van Gend and Loos, SbSD 1963, 1;

Německo

1. BGH, Wertpapier-Mitteilungen, 1969, 595;
2. BGH NJW. 1962, 31 (Bananenschalen-Fall);
3. BGHZ 68, 1472;
4. BGH NJW 77, 376;
5. BGHZ 66, 51;
6. BGHZ 99, 107;
7. BGH NJW 89, 167;
8. BGHZ 87, 27;
9. BGHZ 49, 77
10. BGHZ 57, 191;
11. BGHZ 14, 313;
12. BGHZ 79, 281;
13. BGHZ 63, 53;
14. BGH NJW 81, 1035;
15. BGH NJW 1990, 506;

16. BGHZ 83, 222;
17. MDR 1961, 49;
18. RG, Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht, 1910, 80;
19. RGZ 78/239 (Linoleum-Fall);

Rakousko

1. EvBl. 1958/19;
2. EvBl. 1974/109;
3. EvBl 1958/19;
4. JBI 1968, 427;
5. OGH SZ 56/135;
6. OGH SZ 60/36;
7. OGH SZ 48/100;
8. OGH SZ 49/94;
9. OGH SZ 52/90;
10. OGH SZ 52/90;
11. OGH SZ 52/22;
12. OGH SZ 55/51;
13. OGH SZ 70/99;
14. OGH SZ 58/69;
15. OGH SZ 53/13;
16. OGH SZ 57/70;
17. OGH SZ 56/81;

18. OGH SZ 48/102;

19. WBI. 2002, 177;

USA a Anglie

1. Box v. Midland Bank Ltd., (1979) 2 Lloyd's Law Reports 391 (A.B.);
2. Central London Property Trust Ltd. v. High Trees House Ltd., [1947] K.B. 130; [1956] 1 All E.R. 256 (Note); 62 T.L.R. 557; [1947] L.J.R. 77; 175 L.T. 333;
3. Combe v. Combe [1951] 2 K.B. 215, C.A.
4. Derry v. Peek, L.R. 14 App Cas 337 (1888);
5. Doodman v. Dicker, 169 F 2d 684 (1948);
6. Drennan v. Star Paving Co., 333 P.2d 757 (1958);
7. Esso Petroleum Co. Ltd. V. Mardon, (1976) Q.B. 801;
8. Hedley Byrne & Co. V. Heller & Partners Ltd., [1963] 2 All E.R. 575;
9. Hoffman v. Red Owl Stores, 133 N.W. 2d 267 (1965);
10. Hughes v. Metropolitan Railway Co., 2 AC 439 (HL) (1877);
11. Hunter v. Hayes, 533 P. 2d 952 (1975);
12. Chrysler Corp. v. Quimby, 144 A.2d 123;
13. James Baier Co. V. Gimbel Bros., 64 F.2d 344 (2d Cir. 1933);
14. Levy v. C. Young Constr. Co., 46 N.J. Super. 293, 296, 134 A.2d 717, 719 (App. Div. 1957);
15. McCall Co. V. Wright, 133 App. Div. 62;
16. Mooney v. Craddock, 530 P. 2d 1302 (1974);
17. Newbigging v. Adam, 34 Ch. D. 582, 589 (1886);

18. Nocton v. Lord Ashburton, [1914] A.C. 932;
19. Smith v. Richards, 38 U.S. (13 Pet.) 26 (1839);
20. Wadsworth v. New York Life Ins. Co., 84 N.W.2d 513 (1957);
21. Walters v. Marathon Oil Co., 642 F.2d 1098 (7th Cir. 1981);
22. Wheeler v. White, 398 S.W. 2d 93 (Tex. 1966);
23. Whittington v. Seale-Hayne, 82 L.T.R. (n.s.) 49, 51 (Ch. 1900);
24. Wood v. Lucy, Lady Surf-Gordon, 118 N.E. 214 (1917);

Česká republika

1. I. ÚS 85/04;
2. II. ÚS 249/97;
3. KS Hradec Králové, 15 Co 126/94;
4. NS ČR, 29 Odo 1166/2004;
5. NS ČR, 29 Odo 1335/2005;
6. NS ČR, 25 Cdo 1106/2003;
7. NS ČR, 874/2005;
8. NS ČR, 33 Odo 236/2005;
9. NS ČR, 25 Cdo 874/2005;
10. NS ČR, 3 Cdo 1520/2005;
11. NS ČR, 1 Cz 29/1990;
12. NS ČR, 25 Cdo 2328/2004;
13. NS ČR, 25 Cdo 379/2004;

14. NS ČR, 25 Cdo 1404/2004;
15. NS ČR, 25 Cdo 119/2003;
16. NS ČR, 25 Cdo 1702/2002;
17. NS ČR, 32 Odo 1047/2003;
18. NS ČR, 29 Cdo 2700/2000;
19. Pl. ÚS 16/04;
20. R 55/1971;
21. R 5/2001;
22. R 16/1998;
23. SJ 12/1999;
24. VS v Praze, 4 Cmo 411/95;

Seznam zkratk

1. AcP Archiv für die civilistische Praxis
2. ABGB Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch
3. BGB Bürgerliches Gesetzbuch
4. BGH Bundesgerichtshof
5. BGHZ Entscheidungen des Bundesgerichtshofes
6. Brusel I Nařízení o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech;
7. Bruselská úmluva Bruselská úmluva o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech;
8. CFR Common Frame of Reference
9. ES Evropské společenství
10. ESD Soudní dvůr ES;
11. EU Evropská unie
12. EvBl Evidenzblatt, zveřejněné rozsudky soudů v ÖJZ
13. JBI Juristische Blätter
14. JZ Juristenzeitung
15. KS Krajský soud
16. MDR Monatsschrift für deutsches Recht
17. Návrh OZ Návrh nového občanského zákoníku v České republice
18. NJW Neue Juristische Wochenschrift
19. NS ČR Nejvyšší soud České republiky
20. ObchZ Obchodní zákoník;

21. OGH	Oberstes Gerichtshof
22. OZ	Občanský zákoník
23. ÖJZ	Österreichische Juristenzeitung
24. PECL	The principles of European Contract Law
25. PP	Právo a podnikání
26. PR	Právní rozhledy
27. RG	Reichsgericht
28. RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts
29. RZP	Reforma německého závazkového práva
30. Řím I	Nařízení o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy
31. Řím II	Nařízení o právu rozhodném pro mimosmluvní závazkové vztahy
32. Sb.n.u.US	Sbírka nálezů a usnesení Ústavního soudu České republiky
33. SES	Smlouva o založení Evropského společenství
34. SJ	Soudní judikatura
35. SZ	Entscheidungen des OGH in Zivilsachen
36. UCC	Uniform Commercial Code
37. ÚS ČR	Ústavní soud České republiky
38. VS	Vrchní soud
39. WBI	Wochenblatt
40. ZOS	Zákon o ochraně spotřebitele
41. ZPKT	Zákon o podnikání na kapitálovém trhu

42. ZPS

Zákon o pojistné smlouvě

A. Úvod

I. Úvod

Každodenní život s sebou přináší celou řadu situací, které mohou ve svém důsledku vést k poškození zájmů a práv jiného účastníka právních vztahů. Obecným pravidlem přitom je, že každý by se měl chovat tak, aby nikomu jinému nezpůsobil škodu. Je tedy zřejmé, že pokud nabouráme cizí automobil, rozbijeme půjčenou věc nebo nezaplatíme fakturu, jednali jsme v rozporu s našimi povinnostmi a musíme nést odpovědnost za takové jednání. V běžném životě přitom příliš nezáleží na konkrétní kvalifikaci našeho jednání, tedy zda jsme porušili zákonnou normu nebo smluvní ujednání.

Pro právníka by ale takové rozlišování mělo mít význam a to nejen z hlediska konkrétní kvalifikace škodlivého jednání, ale především stanovení práv a povinností, které konkrétní škůdce porušil. Při právní kvalifikaci obecně tendujeme ke zjištění, zda mezi stranami byla uzavřena smlouva, či nikoliv. Výsledek nás pak vede neomylně ke stanovení, že je-li smlouva uzavřena, jedná se o porušení smlouvy. Přesto existují situace, které se takto obecnému rozlišování vymykají.

Co když zatím jen o smlouvě jednáme? Má být jednání, které je v rozporu se zájmy druhé strany chápáno jako porušení smluvní nebo mimosmluvní povinnosti? Anebo se nacházíme na pomezí obou institutů a naše jednání by mělo naplňovat práva a povinnosti vyplývající z určitého předsmuvního vztahu?

Všechny a mnohé další otázky budou předmětem zkoumání v této práci. České právo totiž zatím výslovně problematiku jednání v předsmuvním stadiu neřeší a neposkytuje tedy ani odpověď na otázku, zda předsmuvní vztah je jen terminus technicus, který odráží povinnost nepoškozovat a zachovávat další povinnosti stanovené zákonem anebo je to skutečně existující právní vztah s právy a povinnostmi, které vznikly na základě jednání o smlouvě a dalších obchodních vztazích.

Odpověď na dané otázky přitom nebude hledána jen v českém právu. Předmětem zkoumání budou i další právní řády, ve kterých není předsmulvná odpovědnost jen prázdný pojem v učebnicích a komentářích. Z tohoto důvodu bude podrobena analýze německé a rakuské právo, ve kterých se pojem předsmulvná odpovědnosti významně etabloval v rámci institutu *culpa in contrahendo*, tedy institutu, jenž odpovědnost v předsmulvném stadiu chápe jako následek porušení povinností z předsmulvného zákonného vztahu.

II. Cíl práce a metodologie

Culpa in contrahendo je institut, který představuje jeden z nejzajímavějších fenoménů moderního civilního práva. V posledních desetiletích se stal předmětem diskusí nejen v kontinentálním právu, v němž byl vytvořen, ale též v anglosaském světě, kde lze nalézt instituty vycházející ze stejných nebo podobných zásad.

Cílem této práce je analýza, zda i v českém civilním právu je možné institut *culpa in contrahendo* uplatňovat. Jinými slovy, zda současný český právní systém, který byl v posledních staletích pod vlivem západoevropského i východoevropského pojetí, a jeho současná podoba je výsledkem této koexistence, umožňuje náhradu škody z důvodu porušení předsmulvného vztahu jako zákonného právního vztahu *sui generis* anebo zda se v případě odpovědnosti v předsmulvném stadiu jedná čistě o sekundární právní vztah založený na porušení mimosmluvních povinností subjektu.

Samozřejmě není možné omezit se pouze na zjištění možnosti uplatňování institutu, ale je třeba pokusit se stanovit či spíše identifikovat, hranice a pravidla, za kterých jeden účastník právních vztahů odpovídá vůči druhému subjektu za jednání v předsmulvném stadiu, a to bez ohledu na teoretická kritéria uplatňovaná dle aktuálního pojetí odpovědnosti. K danému funkčnímu zhodnocení je nutné podrobit analýze současná ustanovení českého civilního práva. Díky právnímu dualismu občanského a obchodního práva přitom analýza musí probíhat v obou právních oborech, neboť právní přístup k otázce odpovědnosti, nejen v rámci předsmulvných kontaktů, se mnohdy kategoricky liší.

Pro účel práce bude použita funkční srovnávací metoda úpravy v zemích, ve kterých lze nalézt stejné nebo svým základem podobné instituty.¹ Analýza se bude týkat konkrétně právních řádů Německa, Rakouska, Evropské unie a též úpravy obsažené v některých právních řádech, jež lze podřadit pod anglosaskou právní kulturu, konkrétně USA a Anglie.

Cílem analýzy je odhalení funkční podstaty institutu předsmělní odpovědnosti, přičemž výsledek extrahování základních zásad bude sloužit ke stanovení obecné podstaty institutu culpa in contrahendo, jak by měl být aplikován v českém právu.

Celá práce tak bude rozdělena do tří částí: (i) úvodu do problematiky, (ii) analýzy vybraných zahraničních právních řádů a současného českého práva a (iii) návrhu řešení v českém právu s ohledem na zjištění v rámci druhé části.

III. Pojem culpa in contrahendo

Institut culpa in contrahendo byl vytvořen v německém právu prof. Rudolfem Iheringem v druhé polovině 19. století v důsledku potřeby zlepšit právní postavení stran, které se účastnily vyjednávacího procesu.² Institut culpa in contrahendo lze tedy svým původem zařadit do německé právní vědy, která také vydefinovala jeho základní pojetí, silnou vazbu na dobré mravy a dobrou víru. Německá právní věda však nejen institut objevila, ale významným způsobem ho rozvinula a zpřístupnila i ostatním právním řádům, zejména kontinentálního práva.³ Vývoj institutu spočíval zejména v opuštění striktní vazby na otázku závaznosti či nezávaznosti projevu vůle ve formě nabídky, která byla navíc nově pojata v německém BGB, a byl rozšířen i na otázku odpovědnosti za jednání třetích osob.

Bližší výklad zejména německou, ale do jisté míry i rakouskou právní vědou však ukázal, že byť se tento institut bude velmi významně vázat na dobré mravy a povinnost jejich dodržování ve vzájemné interakci účastníků civilněprávních vztahů,

¹ Srov. např. *Fuller L.L., Perdue, W. R., The Reliance Interest in Contract Damages: 1.*

² *Ihering, R., Culpa in contrahendo oder Schadenersatz bei nichtigen oder nicht zu Perfektion gelangten Verträgen.*

³ *Medicus, D., Zur Entdeckungsgeschichte der Culpa in contrahendo, in Benöhr, H.P., Festgabe für Max Kaser zum 80. Geburtstag (citace: Medicus, Entdeckungsgeschichte).*

tedy institut, který je bez nadsázky vlastní všem moderním právním řádům kontinentálního a anglosaského práva,⁴ samo vymezení základu institutu nemusí být vůbec jednoznačně přijímáno. Tento závěr vyniká zejména při jeho aplikaci v právních řádech, které nejsou založeny na dělení úpravy náhrady škody na odpovědnost smluvní a mimosmluvní.⁵

Jedním z důvodů tohoto stavu je pojetí základních institutů práva odpovědnosti v jednotlivých zemích, které pak následně ovlivňují chápání a fungování samotného institutu předsmuvní odpovědnosti. Příkladem může být Německo a Rakousko. Ačkoliv obě země nepochybně patří ke kontinentální právní kultuře a jejich civilní kodexy jsou dnes staré více než sto let, je v jejich dogmatickém přístupu značný rozdíl.⁶

Rakouský občanský zákoník (ABGB) vychází ve svém základu z přirozenoprávní teorie počátku 19. století, kdežto na německý zákoník (BGB) měly vliv i pozdější teorie a zejména tradiční německé právo. Právě tento vliv se odrazil např. v pojetí mimosmluvní odpovědnosti. Rakouský ABGB, stejně jako francouzský Code Civil vychází z pojetí generální klauzule pro náhradu škody a v tomto směru nerozlišují mezi jednotlivými případy náhrady škody a mezi skutečnostmi, zda škoda byla způsobena absolutním či relativním právům. Německý přístup je naproti tomu odlišný. Náhrada škody z deliktního jednání je v Německu zásadně upravena v rámci dvou ustanovení, § 823 odst. 1 BGB, který umožňuje nahradit škodu způsobenou úmyslně nebo nedbalostně absolutním právům, a § 826 BGB, který tak činí v případě škody vyplývající z úmyslného porušení dobrých mravů. Pokud se tedy nebude jednat o škodu na absolutních právech, bude náhrada škody jen obtížně vymahatelná.

Podobné rozdíly v dogmatickém chápání některých institutů samozřejmě narušily i jednotné chápání institutů na ně přímo nebo nepřímo navazujících. Úkolem první

⁴ Weitzemböck, E.M., Good Faith and Fair Dealing in the Context of Contract Formation by Electronic Agents.

⁵ Srov. ESD, C-334/00-Fonderie Officine Meccaniche Tacconi SpA v. Heinrich Wagner Sinto Maschinenfabrik GmbH.

⁶ Srov. Rouček, F., Sedláček, J., Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi, V. díl, 661 a násl. (citace: Rouček, Sedláček, Komentář).

části této práce je tedy základní analýza přístupu právní vědy a judikatury k institutu culpa in contrahendo. Musí být odhaleny základní teoretické přístupy k pojetí institutu a jejich následná komparace s aktuálním chápáním funkčně srovnatelných institutů v České republice.⁷

IV. Základní podstata culpa in contrahendo

Z vývoje institutu lze odvodit, že jeho základem je ochrana dobrých mravů a dobré víry jako základu chování všech účastníků občanskoprávních vztahů.⁸ Ihering sice konstruoval pojem culpa in contrahendo na základě některých institutů římského práva, praktický dopad však došel podstatně dále. V současnosti totiž základ spočívá v porušení zvláštního zákonného vztahu, jehož obsah je v německém právu konstruován jako tzv. „závazek jiného druhu“ (*Verbindlichkeit anderer Art*), přičemž za základ je brána právě dobrá víra a povinnost nepůsobil škodu. Do jisté míry tak dochází k jakési syntéze práva smluvní a předmluvní odpovědnosti.

Institut culpa in contrahendo však dnes do jisté míry obsahuje i další prvek, který v době jeho konstituování Iheringem nebyl aprobován, či alespoň předvídan. Jeho objevitelem je italský profesor Faggella a je založen na dovození implicitní povinnosti vyjednávat, která vzniká na základě uzavření určité dohody o vyjednávání. Faggella přitom při konstituování této povinnosti nevycházel z Iheringova pojetí institutu culpa in contrahendo, ale z doktríny „*implied contract*“.⁹ Nicméně z důvodu příbuznosti obou pojetí a z logické aplikace na předmluvní stadium vztahů účastníků civilněprávních vztahů není pochyb o tom, že i tento prvek musí být předmětem předmluvních práv a povinností.

Obě pojetí byla v průběhu doby částečně pozměněna, přičemž zejména kodifikace institutu předmluvní odpovědnosti v německém civilním právu vedla k jejich zá-

⁷ Srov. NS ČR, 29 Odo 1166/2004, 29 Odo 1335/2005.

⁸ Srov. Moss, G.C., The Function of Letters of Intent and their Recognition in Modern Legal Systems, Speech held in the colloquium "New features of contract law", University of Münster, 1.12.2006.

⁹ Faggella G., Dei periodi precontrattuali e della loro vera ed esatta costruzione scientifica, in *Castronovo C.*, Precontractual Liability, přednáška na PF UK v rámci diskusního fóra o připravovaném občanském zákoníku konaného dne 4.12.2007 (citace: *Castronovo*, Precontractual liability).

sadnímu vývoji. Z ní v současnosti explicitně vyplývá, že institut předsmuvní odpovědnosti je založen na principu dobré víry, který však není odvozován z čistě mimosmluvních pravidel chování. Základem je porušení pravidel, která jsou konstituována mezi smluvními stranami na základě probíhajícího vyjednávacího procesu a jsou obsažena zejména v povinnosti řádně informovat druhou stranu, vždy jednat v dobré víře a neukončovat jednání, pokud druhá strana spoléhá na existenci určitého vztahu.

Neméně důležité je i chápání samotné podstaty institutu culpa in contrahendo a jeho zařazení do současných kategorií kontinentálního civilního práva. Rozlišování, zda culpa in contrahendo podléhá zásadám smluvního či mimosmluvního práva, anebo se jedná o mezikategoriální případ, může být naprosto klíčové. Jak bylo výše uvedeno, přístup k tomuto problému se bude významně lišit dle dogmatických pojetí právního systému, ve kterém je culpa in contrahendo uplatňován.

V tomto směru tak dojde k analýze funkcionality institutu,¹⁰ jak se vytvořil v průběhu staletí. Zejména půjde o jeho zařazení v systému práva zkoumaného právního řádu, stejný důraz ale bude kladen na prameny a celkovou systematiku institutu. V tomto směru se jedná o otázky chápání předsmuvního vztahu, meze předsmuvní odpovědnosti a definici případů, které daný právní řád kvalifikuje jako případy spadající pod institut culpa in contrahendo. Pozornost ale bude věnována i účasti třetích osob, institutu promlčení nebo rozsahu náhrady škody v relevantních případech.

Protože by analýza přístupu kontinentálního práva nebyla úplná, kdyby nedošlo alespoň k hrubému srovnání s přístupem v anglosaském právu, bude předmětem první části této práce analýza přístupu k hodnotám a statkům chráněným v rámci culpa in contrahendo v USA a Anglii. Hlavním kritériem bude najít odpověď na otázku, zda i anglosaské právní řády uznávají ochranu, kterou poskytuje culpa in contrahendo účastníkům právních vztahů, a případné instituty vlastní těmto řádům identifikovat a analyzovat.

¹⁰ Zweigert, K., Kötz, H., Einführung in die Rechtsvergleichung, 31 a násl.

V. Analýza českého práva

K podobnému funkčnímu zhodnocení ale bude nutné podrobit analýze i současná ustanovení českého právního řádu. Díky právnímu dualismu občanského a obchodního práva přitom analýza bude muset probíhat v obou právech, neboť právní přístup k otázce odpovědnosti nejen v rámci předsmulvních kontaktů se mnohdy kategoricky liší.

Obchodní zákoník je v tomto směru normou, která má dle přání zákonodárce reagovat na pružnější a flexibilnější prostředí obchodněprávních vztahů, a proto i některé jeho instituty nekladou takový důraz na detailnost legislativní úpravy a vychází primárně z její dispozitivnosti s explicitním výčtem kogentních ustanovení.

Občanskoprávní úprava je naproti tomu ve velké míře kogentní, zejména jedná-li se o ustanovení na ochranu slabší smluvní strany, tedy například v rámci ustanovení o spotřebitelských smlouvách. Tato právní úprava je samozřejmě legitimní, byť lze diskutovat o nutném rozsahu toho přístupu. Z hlediska koexistence občanského a obchodního zákoníku je pak zásadní, že ustanovení občanského zákoníku jsou subsidiární většině ostatních civilněprávních úprav, a tak při chybějící úpravě je nutné vzít v potaz občanskoprávní pojetí příslušného institutu.

VI. Návrh řešení aplikace institutu culpa in contrahendo

Podrobná analýza současné právní úpravy v českém právu bude vyhodnocena za použití stejných kritérií, jaká byla použita v případě analýzy funkcionality zkoumaných právních řádů. Znovu se tedy bude jednat o zkoumání dogmatického chápání předsmulvních vztahů, meze předsmulvních odpovědnosti a definici případů, které by česká legislativa, resp. právní věda, mohla kvalifikovat jako případy spadající pod institut culpa in contrahendo. Pozornost ale bude věnována i účasti třetích osob na jednání a způsobené škodě, institutu promlčení nebo rozsahu náhrady škody v relevantních případech.

S ohledem na připravovanou rekonstrukci českého civilního práva se ale tato práce nemůže omezit jen na současné platné civilní právo a bude muset být zaměřena i na navrhovanou úpravu nového civilního kodexu.

Narozdíl od současného občanského zákoníku už Návrh OZ výslovně s úpravou předsmuvní odpovědnosti, což jen dokazuje nutnost zjištění, resp. identifikace funkčního základu předsmuvní odpovědnosti v českém právu. Návrh nového civilního kodexu přitom vychází ze zásady, že po zahájení vyjednávání je třeba chránit určitý vztah, který se mezi vyjednávajícími stranami automaticky vytvořil.

Současný návrh úpravy předsmuvní odpovědnosti v Návrhu OZ je významně inspirován mezinárodním přístupem k tomuto fenoménu,¹¹ a tak je potřebné konfrontovat tento návrh se závěry a zjištěními předchozích částí. Podrobná analýza zahraničních právních řádů a současné legislativní a právně-teoretické situace v České republice ale nesmí vést pouze ke zhodnocení stavu bez dalších implikací. Tím by byla učiněna pouze polovina práce, zvláště, když k dnešnímu datu existuje oficiální návrh nového civilního kodexu, který se snaží institut culpa in contrahendo pojmout.

Proto bude v poslední části práce navrženo legislativní znění nové úpravy, které by mělo zohlednit současnou zkušenost zahraničních právních řádů s doktrínou culpa in contrahendo a transferovat ji do českého právního prostředí. Návrh bude vycházet ze současného návrhu v Návrhu OZ, zohlední však relevantní závěry předchozích analýz.

¹¹ Navržená úprava vychází dle důvodové zprávy k občanskému zákoníku z návrhu Evropského zákoníku o smlouvách (CEC) (čl. 6 až 8).

B. Analýza institutu culpa in contrahendo

I. Historický vývoj institutu culpa in contrahendo

1. Úvod

Jak již bylo zmíněno, je za otce institutu culpa in contrahendo nebo také před-smluvní odpovědnosti považován Němec Rudolf von Ihering, který v roce 1861 publikoval svoji práci „*Culpa in contrahendo oder Schadenersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfektion gelangten Verträgen*“.

Hlavní myšlenkou jeho práce bylo umožnit účinnou náhradu škody v případě, že mezi smluvními stranami neexistuje smluvní vztah, který by dovozoval smluvní odpovědnost druhé strany. Přitom v době vzniku tohoto institutu základní problém z hlediska účinné ochrany stran právních vztahů tkvěl v tom, že na rozdíl od ostatních zemí Evropy, které již v té době přijaly moderní civilní kodexy, v Německu neexistovala úprava, která by nabídku učiněnou jednou stranou činila závaznou. Proto až do okamžiku přijetí německého BGB s účinností od 1.1.1900 bylo třeba vytvářet určité právní konstrukce, které by potenciálnímu akceptantovi zajistily takové právní postavení, aby po započetí vyjednávání nebyl poškozen.

Učení Iheringa tedy právě na daný stav reagovalo a vytvořilo základ pro náhradu škody v případě, že smlouva z některých důvodů nebyla mezi stranami uzavřena. Jinými slovy, Ihering vytvořil konstrukci, kterou „zalepil díru“ v obecném právu tehdy platném na území dnešního Německa.¹² Jejím základem je myšlenka, že strana, která je odpovědná za zaviněné chování by také měla být odpovědná za ško-

¹² Srov. *Medicus*, *Entdeckungsgeschichte*, 177.

du vzniklou druhé straně na základě spoléhání se na budoucí uzavření závazné smlouvy.¹³

Přestože zásluhy Iheringa na vytvoření moderního institutu culpa in contrahendo jsou naprosto neoddiskutovatelné, je nutné zmínit, že tento institut konstituoval jednak na některých institutech římského a jednat pruského zemského práva.

2. Základy v římském právu

Prvním základem Iheringova učení v římském právu je římská žaloba známá jako *actio legis Aquiliae*. Tato žaloba představovala žalobu z protiprávního způsobení škody a byla tak nazývána podle zákona, kterým byl delikt upraven. Základem této žaloby bylo nesplnění závazku dlužníka chovat se tak, jak mu to přikazoval zákon (*damnum iniuria datum*), přičemž žaloba realizovala relativní právo proti dlužníkovvi.¹⁴ Žaloba aquilská byla žalobou ryze penální a aktivně byl legitimován pouze vlastník poškozené věci, přičemž během vývoje římského práva docházelo i k vývoji této žaloby, resp. rozšiřování okruhu oprávněných osob.¹⁵

Žaloba aquilská byla použitelná na jakékoliv protiprávní jednání a pro použití v moderním právním řádu tedy její aplikace musela být omezena.¹⁶ Ihering v tomto směru považoval za důležité, aby se účinky žaloby omezily právě na porušení určité povinnosti vůči druhé straně, a to na porušení řádné péče. Tato péče přitom podle něj stíhala druhou stranu od okamžiku učinění nabídky, neboť tu považoval za počátek negociačního procesu.¹⁷

Co se způsobu zavinění týče, byla žaloba v římském právu nejdříve použitelná na zlý úmysl (*dolus*), později však interpretací došlo k aplikaci i na nedbalost (*culpu*). Culpa však musela záležet v jednání a pouhé opomenutí stačilo pouze tehdy, po-

¹³ *Mirmina*, S. A., A comparative survey of culpa in contrahendo, focusing on its origins in Roman, German, and French law as well as application in American law, 81 (citace: *Mirmina*, A comparative survey of culpa in contrahendo).

¹⁴ *Kincl*, J., *Urfus*, V., *Skřeipel*, M., Římské právo, marg. 344 (citace: *Kincl*, Římské právo).

¹⁵ *Kincl*, Římské právo, marg. 369.

¹⁶ *Actio legis Aquiliae* se později stala jedním z hlavních základů nároků na náhradu škody, je je v současnosti chápán moderními kodexy.

¹⁷ *Mirmina*, A comparative survey of culpa in contrahendo, 81 a násl.

kud bezprostředně navazovalo na čin pozitivní (lékař provede operaci, po ní se ale o pacienta přestane starat). V průběhu doby se penální charakter přeměnil zejména v nárok na náhradu škody a samotné penální plnění se stalo až sekundárním.¹⁸

Dalším základem pro Iheringovo učení byla *actio empti*, tedy žaloba z koupě, která opravňovala kupujícího domáhat se svých práv ze smlouvy tržové.¹⁹ Tato žaloba vycházela ze zásady, že v rámci kontraktu vzniká více povinností, než jen splnění smluvních podmínek. Proto i když došlo ke zrušení smlouvy od počátku a strany se zbavily svých smluvních obligací, neznamenalo to zároveň zánik odpovědnosti za protiprávní jednání.²⁰ Právě pro Iheringa byla náhrada negativní škody, jakou přiznávala *actio empti*, základem jeho chápání náhrady škody v případě culpa in contrahendo.

Třetím římskoprávním základem byla *actio venditi*, která mimo jiné umožňovala odstoupení od smlouvy, jestliže nenastaly předběžné podmínky. Jednalo-li se tedy o smlouvu s podmínkou a tato podmínka nebyla splněna, čímž došlo k odstoupení od smlouvy, podle římského práva to opět neznamenalo automatický zánik všech povinností.²¹ I zde čerpal Ihering zdroj pro stanovení rozsahu náhrady škody v podobě náhrady negativní škody.

Posledním bodem, který považoval Ihering za zásadní bylo římské *reivindicatio*, tedy žaloba na vydání věci. Tento římskoprávní institut umožňoval žádat svého vlastníka vydání věci od držitele, a to i v případě, že tento držitel koupil věc od nepravého držitele. I když mezi vlastníkem a držitelem neexistoval právní smluvní vztah, přesto římské právo vycházelo z pojetí smluvní odpovědnosti.²²

3. Základy pruského zemského práva

Nebylo by však správné hodnotit Iheringovu práci pouze z hlediska jejího vztahu k římskému právu, které však zcela určitě bylo klíčové. Je však nutné připomenout,

¹⁸ Kincl, Římské právo, marg. 369.

¹⁹ Medicus, Entdeckungsgeschichte, 170.

²⁰ Mirmina, A comparative survey of culpa in contrahendo, 82.

²¹ Mirmina, A comparative survey of culpa in contrahendo, 82.

²² Mirmina, A comparative survey of culpa in contrahendo, 83.

že ještě před zveřejněním jeho práce existovalo ustanovení, které ve své podstatě představuje zakotvení institutu culpa in contrahendo.

Jedná se o ustanovení Pruského zemského zákoníku, který stanovil: „*Was wegen des bey Erfüllung des Vertrages zu vertretenden Grades der Schuld Rechtens ist, gilt auch auf den Fall, wenn einer der Contrahenten bey Abschließung des Vertrags die ihm obliegenden Pflichten vernachlässigt hat.*“²³

Dané ustanovení zcela jistě představovalo klíčový moment při konstituování institutu, neboť možná více než římskoprávní základy bylo hotovým ustanovením, jehož aplikace byla navíc vyzkoušena v reálném čase. Navíc ve své podstatě obsahovalo ustanovení, které se svým obsahem neliší od výsledku prezentovaného Iheringem.

4. Vývoj institutu po účinnosti BGB

Ačkoliv byl institut culpa in contrahendo reakcí na určitou nedokonalost předchozího práva, které nepovažovalo nabídku za závaznou až do její akceptace, i po přijetí BGB byl uplatňován, neboť byl dovozen širší dopad institutu spočívající v úpravě náhrady škody v předmluvním stadiu. Zásadním argumentem pro aplikaci culpa in contrahendo na případy způsobení škody v předmluvním stadiu již tedy nebyla možnost oferenta kdykoliv vzít zpět svoji nabídku, nýbrž mechanismus náhrady škody způsobené deliktním jednáním, který byl vynucen novou úpravou závazkových a mimozávazkových vztahů v německém právu.

Německé právo totiž na rozdíl od ostatních velkých civilních zákoníků zvolilo způsob náhrady škody v rámci deliktní odpovědnosti výhradně v konkrétních případech a nikoliv na základě obecné klauzule, jako je tomu v případě Code Civil²⁴ či ABGB. Náhrada škody z deliktního jednání je v Německu od dob přijetí BGB zásadně upravena v rámci dvou ustanovení, § 823 odst. 1 BGB, který umožňuje na-

²³ Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten (1794), 5. část – ze smluv, § 284.

²⁴ Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer.

hradit škodu způsobenou úmyslně nebo nedbalostně absolutním právům²⁵ a § 826 BGB, který tak činí v případě škody vyplývající z úmyslného porušení dobrých mravů.²⁶

Druhým důvodem, který vedl k uplatňování tohoto institutu je rozlišování odpovědnosti za třetí osoby v závislosti na tom, zda se jedná o škodu způsobenou porušením smluvních či mimosmluvních povinností. Zejména při plnění mimosmluvních povinností je totiž možnost účinné náhrady ze strany poškozeného velice ztížena. Ustanovení § 831 BGB²⁷ vychází z omezené odpovědnosti za třetí osoby v případě, že ten, kdo použil jiné osoby pro plnění svých povinností porušil při výběru pomocné osoby svoji povinnost učinit tak řádně. Dané ustanovení je tedy poměrně striktní co do možnosti uložení sankce a dovoluje odpovědné osobě poměrně rychlou možnost vyvinění se, resp. liberace. Naproti tomu podle § 278 BGB porušení smluvních závazků pomocnou osobou má nepoměrně přísnější pravidla a smluvní partner nemůže svoji odpovědnost vyloučit pouhým poukazem neznalosti negativních vlastností pomocné osoby.²⁸ Důležité pro další analýzu institutu culpa in contrahendo je, že tento přístup je společný jak rakouskému, tak německému právu.

²⁵ Wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines anderen widerrechtlich verletzt, ist dem anderen zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet.

²⁶ Wer in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise einem anderen vorsätzlich Schaden zufügt, ist dem anderen zum Ersatz des Schadens verpflichtet.

²⁷ Wer einen anderen zu einer Verrichtung bestellt, ist zum Ersatz des Schadens verpflichtet, den der andere in Ausführung der Verrichtung einem Dritten widerrechtlich zufügt. Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn der Geschäftsherr bei der Auswahl der bestellten Person und, sofern er Vorrichtungen oder Gerätschaften zu beschaffen oder die Ausführung der Verrichtung zu leiten hat, bei der Beschaffung oder der Leitung die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet oder wenn der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden sein würde.

²⁸ Der Schuldner hat ein Verschulden seines gesetzlichen Vertreters und der Personen, deren er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient, in gleichem Umfang zu vertreten wie eigenes Verschulden. Die Vorschrift des § 276 Abs. 3 findet keine Anwendung.

5. Rozhodovací praxe německých soudů

První významný případ aplikace culpa in contrahendo citovaný odbornou literaturou²⁹ pochází z roku 1909. V daném případě ještě německý *Reichsgericht* (Říšský soud) odmítl culpa in contrahendo aplikovat s odůvodněním, že odpovědnost by mohla být dovozena pouze na základě žaloby z deliktního jednání. Použití deliktní odpovědnosti pro takový typ škody je přitom pro škodu způsobenou ve vyjednávacím procesu velice obtížné, neboť taková žaloba by spočívala na porušení dobrých mravů, jestliže strana např. deklaruje připravenost uzavřít smlouvu, v úmyslu má ale pravý opak.³⁰

Již v roce 1911 ale došlo k významnému obratu. Říšský soud³¹ rozhodoval o náhradě škody zákazníkovi obchodního domu, na nějž při nakupování v sekci linolet spadla z důvodu nedbalosti jednoho ze zaměstnanců role linolet a zranila ho. Zákazník poté zažaloval vlastníka obchodu.³² Říšský soud odmítl aplikaci pouhé deliktní odpovědnosti a tudíž odpovědnosti majitele obchodního domu za třetí osoby dle § 831 BGB. Namísto toho vytvořil konstrukci tzv. kvazikontraktu, který měl mezi zákazníkem a vlastníkem vzniknout v okamžiku, kdy zákazník vstoupil do obchodního domu. Odpovědnost za třetí osoby pak dovodil dle § 278 BGB.

Další významný vývoj pak následoval v 50. a 60. letech, kdy se prosadila nepoměrně větší ochrana poškozené strany. Zásadní rozhodnutí soudu ale přišlo teprve v roce 1969,³³ kdy BGH posunul chápání culpa in contrahendo na vyšší stupeň. Soud totiž uznal, že pozdní přerušení vyjednávání a využití důvěry v investici vyvolává odpovědnost i bez existence nedbalosti. To ovšem za předpokladu, že takové přerušení není vázáno na vážný důvod (v němčině se pro tento pojem po-

²⁹ Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht, 1910, 80 in Kühne, G., Reliance, promissory estoppel and culpa in contrahendo: a comparative analysis, 284 (citace: Kühne, Reliance, promissory estoppel and culpa in contrahendo).

³⁰ Kühne, Reliance, promissory estoppel and culpa in contrahendo, 285.

³¹ RGZ 78/239.

³² Kühne, Reliance, promissory estoppel and culpa in contrahendo, 283.

³³ Rozhodnutí BGH, publikované v Wertpapier-Mitteilungen, 1969, 595.

užívá slova „*triftiger Grund*“). Soud v tomto směru dokonce dovodil analogii mezi tímto přístupem a § 122 BGB^{34 35}.

Po tomto judikátu lze tedy z hlediska moderního vývoje v Německu mluvit o dvou základních důvodech odpovědnosti v předsmělných vztazích: (i) porušení obecných předsmělných povinností, které jsou odrazem obecné delikt ní povinnosti nepůsobit škodu a (ii) vyvolání důvěry ke škodě druhého, která již sama o sobě může být považována za porušení povinností. Druhá varianta je někdy označována jako varianta doktríny „*venire contra factum proprium*“.³⁶

Tato část doktríny *culpa in contrahendo* původně nebyla konstituována prof. Iheringem, ale Italem Faggellou³⁷ a je založena na dovození implicitní povinnosti vyjednávat, která vzniká na základě uzavření určité dohody o vyjednávání. I díky příbuznosti s problematikou původně obsaženou v doktríně *culpa in contrahendo* však došlo k jejímu převzetí a zmíněné aplikaci německým soudem.

6. Kodifikace institutu

Aby byl obecný úvod do historického vývoje principu *culpa in contrahendo* úplný, je třeba zmínit významné jurisdikce, v nichž došlo ke kodifikaci institutu.³⁸

³⁴ (1) Ist eine Willenserklärung nach § 118 nichtig oder auf Grund der §§ 119, 120 angefochten, so hat der Erklärende, wenn die Erklärung einem anderen gegenüber abzugeben war, diesem, andernfalls jedem Dritten den Schaden zu ersetzen, den der andere oder der Dritte dadurch erleidet, dass er auf die Gültigkeit der Erklärung vertraut, jedoch nicht über den Betrag des Interesses hinaus, welches der andere oder der Dritte an der Gültigkeit der Erklärung hat. (2) Die Schadensersatzpflicht tritt nicht ein, wenn der Beschädigte den Grund der Nichtigkeit oder der Anfechtbarkeit kannte oder infolge von Fahrlässigkeit nicht kannte (kennen musste).

³⁵ Kühne, Reliance, promissory estoppel and culpa in contrahendo, 286.

³⁶ Kühne, Reliance, promissory estoppel and culpa in contrahendo, 288.

³⁷ Castronovo, Precontractual liability.

³⁸ Předsmělní odpovědnost v podobě jako v Německu je uznávána i v dalších jurisdikcích, jako je Řecko (čl. 197, 198 občanského zákoníku) nebo Portugalsko (čl. 227 občanského zákoníku), které však nebudou explicitně zmiňovány. Některé další země, jako Španělsko, Dánsko či Švédsko zakládají odpovědnost na okolnostech, že byla porušena dobrá víra (Srov. návrh CFR, zdůvodnění úpravy).

Tento přehled je třeba započít v Německu, které je právem označováno za kolébku tohoto institutu. V Německu došlo ke kodifikaci tohoto institutu v rámci RZP v roce 2002, a v současnosti je základní ustanovení obsaženo v § 311 BGB. Kodifikace v podstatě představovala převedení dosavadní judikatury německých soudů do psaného práva, takže v rámci aplikace práva v současnosti nedochází k zásadnějším otázkám nad pojetím a terminologií zákonné úpravy.

Ustanovení § 311 odst. 2 BGB stanoví: „Závazkový vztah s povinnostmi podle § 241 odst. 2 BGB vznikne také na základě (i) zahájení vyjednávání o smlouvě, (ii) iniciace smlouvy, při které jedna strana umožňuje s ohledem na veškeré obchodně-právní vztahy s druhou stranou vliv na svá práva, právní statky a zájmy anebo jí tyto svěřuje, nebo (iii) podobné obchodní kontakty“.³⁹

Již v roce 1943 v rámci italského zákoníku došlo k uzákonění požadavku dobré víry, jako základního předpokladu pro následnou náhradu škody vzniklé druhé straně. Byť italský přístup je do značné míry odlišný od chápání německého, lze najít společný základ obou úprav, tedy požadavek existence dobré víry při jednání.

Podle § 1337 mají strany povinnost při jednání o smlouvě nebo při uzavírání smlouvy jednat v dobré víře.⁴⁰ Dalším významným ustanovením italského Codice Civile je i ustanovení § 1328, podle kterého pokud akceptant nabídky zahájil plnění smlouvy v dobré víře ještě předtím, než se dozvěděl o odvolání nabídky ze strany oferenta, odpovídá oferent za náklady a škodu, kterou utrpěl akceptant.⁴¹

Podobné ustanovení, jako je § 1337 Codice Civile, jaké je obsaženo v italském občanském zákoníku je navrhováno v připravovaném evropském občanském zá-

³⁹ Ein Schuldverhältnis mit Pflichten nach § 241 Abs. 2 entsteht auch durch (i) die Aufnahme von Vertragsverhandlungen, (ii) die Anbahnung eines Vertrags, bei welcher der eine Teil im Hinblick auf eine etwaige rechtsgeschäftliche Beziehung dem anderen Teil die Möglichkeit zur Einwirkung auf seine Rechte, Rechtsgüter und Interessen gewährt oder ihm diese anvertraut, oder (iii) ähnliche geschäftliche Kontakte

⁴⁰ Le parti, nello svolgimento delle trattative e nella formazione del contratto, devono comportarsi secondo buona fede (1366,1375, 2208).

⁴¹ La proposta può essere revocata finché il contratto non sia concluso. Tuttavia, se l'accettante ne ha intrapreso in buona fede l'esecuzione prima di avere notizia della revoca, il proponente è tenuto a indennizzarlo delle spese e delle perdite subite per l'iniziata esecuzione del contratto. L'accettazione può essere revocata, purché la revoca giunga a conoscenza del proponente prima dell'accettazione.

koníku (*Common Frame of Reference - CFR*)⁴², jak byl vypracován Studijní skupinou pro evropské civilní právo.⁴³ Stejný text připravila i Komise pro evropské smluvní právo v rámci Principů evropského smluvního práva.⁴⁴

Text CFR v bodě 2:301 stanovuje jako zásadní princip smluvní autonomie. Avšak pokud strana vedla jednání v rozporu s dobrou vírou anebo jednání v rozporu s dobrou vírou ukončila, má být odpovědnou za újmu utrpěnou druhou stranou. Jako rozpor z dobrou vírou by měla být chápána skutečnost, kdy strana zahájí jednání nebo v nich pokračuje bez skutečného úmyslu dosáhnout dohody.⁴⁵ Významným ustanovením z hlediska předsmuvních povinností je dále ustanovení č. 2:302 o povinnosti zachovávat důvěrnost poskytnutých informací.⁴⁶

Narozdíl od německého či italského zákoníku zatím projekt CFR představuje pouze začátek dlouhé cesty za skutečným soukromoprávním kodexem na území EU. Přesto ale již tento projekt ukazuje na společný základ pro chápání předsmuvní odpovědnosti.

⁴² http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/fair_bus_pract/cont_law/index_en.htm.

⁴³ <http://www.sgecc.net/pages/en/home/index.htm>.

⁴⁴ http://frontpage.cbs.dk/law/commission_on_european_contract_law/index.html.

⁴⁵ (1) A party is free to negotiate and is not liable for failure to reach an agreement. (2) However, a party who has negotiated or broken off negotiations contrary to good faith and fair dealing is liable for the losses caused to the other party. (3) It is contrary to good faith and fair dealing, in particular, for a party to enter into or continue negotiations with no real intention of reaching an agreement with the other party.

⁴⁶ If confidential information is given by one party in the course of negotiations, the other party is under a duty not to disclose that information or use it for its own purposes whether or not a contract is subsequently concluded. The remedy for breach of this duty may include compensation for loss suffered and restitution of the benefit received by the other party.

II. Německo

1. Úvod

Chápání institutu culpa in contrahendo v německém právu má značně dlouhou tradici a jeho počátky, jak bylo uvedeno v předchozí kapitole, lze nalézt před počátkem existence německého BGB.

Prvotní koncept institutu vytvořený Iheringem je již dnes překonaný, neboť prvotní myšlenka vychází z toho, že culpa in contrahendo přichází v úvahu pouze u neúčinného uzavření smlouvy. Odpovědnost je v takovém případě založena na skutečnosti, že jedna strana se zavazuje bez ohledu na to, že by vyjasnila veškeré požadavky na platnost smlouvy spočívající v její osobě a tím uvádí druhou stranu v omyl. Kdo se tedy k něčemu zavazuje, vystupuje z okruhu čistě negativních povinností deliktního práva a vstupuje do okruhu sféry pozitivních smluvních povinností.⁴⁷

Iheringovi následovníci pak jeho model přepracovali⁴⁸, i když poměrně velkou zásluhu na vývoji institutu předsmuvní odpovědnosti nese i judikatura, která, jak bylo uvedeno v historickém přehledu, pomáhala postulovat daný institut a zároveň korigovala, či odmítala některé z dnešního pohledu odchylné názory (zejména názor Leonharda, že culpa in contrahendo se uplatní pouze v případě, že dojde k uzavření smlouvy).⁴⁹

Z historického hlediska se vývoj právní vědy v Německu dělí na období od vzniku občanského zákoníku do RZP v roce 2001 a na dobu po RZP, kdy došlo ke kodifikaci ustanovení o vzniku předsmuvního vztahu na základě určitých kontaktů. Byť by pro aktuální aplikaci institutu stačilo uvedení současného stavu a přístupu, vzhledem k tomu, že obě vývojová stadia představují milníky evropské právní vědy

⁴⁷ Ihering, R., in Larenz, K., Lehrbuch des Schuldrechts, 1. sv., Allgemeiner Teil., 102 (citace: Larenz, Lehrbuch AT).

⁴⁸ Zejména Medicus, Larenz, Canaris v dílech zmíněných v této práci.

⁴⁹ Leonhard, F., Die Haftung des Verkäufers für sein Verschulden beim Vertragsschlusse (citace: Leonhard, Verschulden).

zabývající se předsmuvní odpovědností, bude následující část věnována oběma vývojovým etapám.

2. Období do reformy závazkového práva

2.1 Úvod

Německé civilní právo znalo od své kodifikace v roce 1900, stejně jako dnes již celá kontinentální Evropa, ustanovení o deliktní odpovědnosti subjektů, jestliže dojde k naplnění skutkových podstat zakládajících mimosmluvní odpovědnost. V BGB je úprava založena na ustanoveních § 823 a násl. BGB⁵⁰, narozdíl od většiny ostatních kontinentálních právních řádů, ale toto ustanovení nepředstavuje generální klauzuli pro náhradu škody a náhrada škody se dovozuje z porušení jednotlivých skutkových podstat.⁵¹ Právní statky, které zakládají důvod odpovědnosti při jejich porušení, ale nemusí být jen předmětem mimosmluvní odpovědnosti, nýbrž i odpovědnosti smluvní, pokud lze dovodit její aplikaci.

2.2 Základní principy

Odlíšný přístup k problematice obecné odpovědnosti s sebou přinesl i nutnost zvláštního přístupu k problematice předsmuvní odpovědnosti.⁵²

Německá právní věda od počátku vycházela z toho, že jestliže někdo učiní takové kroky, které mohou být druhou stranou chápány jako vůle uzavřít smlouvu, aktivu-

⁵⁰ § 823: (1) Wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines anderen widerrechtlich verletzt, ist dem anderen zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet. (2) Die gleiche Verpflichtung trifft denjenigen, welcher gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz verstößt. Ist nach dem Inhalt des Gesetzes ein Verstoß gegen dieses auch ohne Verschulden möglich, so tritt die Ersatzpflicht nur im Falle des Verschuldens ein; § 826: Wer in einer gegen die guten Sitten verstößenden Weise einem anderen vorsätzlich Schaden zufügt, ist dem anderen zum Ersatz des Schadens verpflichtet.

⁵¹ Jedná se o porušení osobnostních statků, vlastnictví a jiných absolutních práv, porušení ochranné normy a úmyslné jednání proti dobrým mravům.

⁵² K problematice chápání deliktní odpovědnosti v Německu např. *Deutsch, E., Ahrens, H.-J., Deliktsrecht, Unerlaubte Handlungen, Schadensersatz, Schmerzensgeld; Deutsch, E., Allgemeines Haftungsrecht.*

je se mezi stranami zvláštní vztah, který, ačkoliv ještě nebyla smlouva uzavřena, obsahuje některé její práva a povinnosti a vyvolává tím nová práva a povinnosti obou stran oproti čistě mimosmluvnímu vztahu.⁵³ Německy je tento stav nazýván „*Vertragsanbahnung*“. Pokud tedy někdo vyvolá dojem, že chce uzavřít smlouvu s druhou stranou, překračuje tím meze delikt ní odpovědnosti, která by postihovala každého, kdo by porušil obecná pravidla o nezpůsobení škody. Je to totiž posun v chápání právních pozic obou stran, který je od obecného zákazu nepůsobit škodu jinému vede k povinnosti „*Treu und Glauben*“, tedy jakési ohleduplnosti a zachovávání dobrých mravů a dobré víry. Hromadně jsou tyto povinnosti shrnovány pod pojem „*Sorgfalts- und Rücksichtspflichten*“⁵⁴, tedy povinnost řádné péče a ohleduplnosti.

Takové chápání představuje značný posun oproti textu BGB, neboť rozdíl mezi mimosmluvní a předsm luvní odpovědností je markantní, ať již co do rozsahu povinností stran, chráněných zájmů nebo třeba odpovědnosti třetích osob či konečně rozsahu náhrady škody a aplikace rozdílných promlčecích lhůt.

2.3 Kvalitativní posun vztahů

Předsm luvní povinnosti obou stran se neuplatní jen v případě započetí skutečných jednání o uzavření konkrétní smlouvy, ale již při snaze o navázání kontaktu, který by potenciálně mohl vést k uskutečnění smlouvy. Při stanovování rozsahu povinností přitom platí, že obě strany jsou již díky navázání kontaktu zavázány vůči sobě navzájem jakousi vyšší mírou ohleduplnosti a povinností ochrany zájmů druhé strany.

Případem *culpa in contrahendo* z judikatury německých soudů je případ uklouznutí na slupce v obchodním domě.⁵⁵ V daném případě nepřipadá smluvní odpovědnost druhé strany téměř v úvahu, neboť poškozený neuzavřel s nikým smluvní ujednání. Naopak mimosmluvní odpovědnost odpovědného subjektu se aktivuje okamžitě, neboť došlo ke zřejmému porušení zákonné povinnosti nepůsobit škodu. Je ale nutné upozornit na skutečnost, že porušení povinností jednou ze stran nemusí být

⁵³ Srov. např. *Kötz, H.*, Deliktsrecht, marg. 295.

⁵⁴ *Larenz*, Lehrbuch AT, 101.

⁵⁵ BGH NJW, 1962, 31.

vždy deliktního charakteru, resp. nemusí naplňovat některou ze skutkových podstat anebo může dojít k vyvinění na základě § 831 BGB, jako by k tomu mohlo dojít v daném případě.

Larenz⁵⁶ uvádí dva případy, které jsou pro situace vztažené německou právní vědou pod institut *culpa in contrahendo* zcela typické:

- (1) *Prodává-li P svůj dům a domluví si schůzku s A, aby tento si prohlédl nemovitost, ale ještě před prohlídkou prodá dům B, přičemž danou skutečnost nesdělí zájemci A, existuje kauzální nexus mezi zaviněným porušením povinností P a škodou ve výši nákladů, které zbytečně vynaložil A. V takovém případě se může jednat o cestovní náklady, které by při znalosti věci nevynaložil anebo o zkoumání vlastnictví nemovitosti apod.*

Takto vzniklá škoda není odškodnitelná na základě smluvního práva, neboť neexistuje smlouva uzavřená mezi P a A, a není odškodnitelná ani podle předpisů o mimosmluvních závazcích, protože neinformováním nedošlo k jednání podle § 823 odst. 1 BGB, nebyla porušena ani ochranná norma podle § 823 odst. 2 BGB a ani škůdce nejednal úmyslně v rozporu s mravy podle § 826 BGB⁵⁷.

- (2) *Při prodeji P požádá svého souseda C, aby zájemce A provedl po domě, přičemž ho upozorní na konkrétní nebezpečí, na které je třeba upozornit i zájemce A. C však A na nebezpečí neupozorní a ten utrpí škodu.*

Pokud by se ve druhém případě jednalo o deliktní odpovědnost, mohl by se P vyvinut z odpovědnosti z důvodu § 831 BGB, tedy nezanedbání výběru své pomocné osoby.⁵⁸ Takovou možnost ale § 278 BGB, který se aplikuje v případě smluvní odpovědnosti a jehož aplikace by analogicky přicházela v úvahu i u případu spadajícího pod *culpa in contrahendo*, nezná a P se tedy nemůže vyvinut. C by však v takovém případě byl solidárně odpovědným.

⁵⁶ Larenz, Lehrbuch AT, 101 a násl.

⁵⁷ Wer in einer gegen die guten Sitten verstößenden Weise einem anderen vorsätzlich Schaden zufügt, ist dem anderen zum Ersatz des Schadens verpflichtet.

⁵⁸ Problematika § 831 BGB spadá pod tzv. případ *culpa in eligendo*, tedy zavinění při výběru osoby. *Culpa in eligendo* je sice též termín závazkového práva, ale jeho zaměření je užší a pojmově bude spadat pod případy *culpa in contrahendo*. Proto se tímto institutem nebudeme blíže zabývat.

2.4 Právní základ existence culpa in contrahendo

Právním důvodem pro existenci předsmuvní odpovědnosti bývají označovány následující skutečnosti:⁵⁹ (a) § 242, (b) analogie legis, (c) zvykové právo. Jaký je však vztah mezi jednotlivými důvody nebylo až do kodifikace § 311 BGB zcela zřejmé. Většina autorů se však klonila míčky k názoru, že culpa in contrahendo je vlastně založena na všech třech níže uvedených důvodech:

- a. § 242 zakotvuje zásadu, že dlužník je povinen uskutečnit plnění v dobré víře v souladu s dobrými mravy.⁶⁰ Ačkoliv tedy § 242 BGB předpokládá pro svou aplikaci již existující právní vztah, je používán i takový výklad, že založení určitých předsmuvních vztahů mezi dvěma stranami již odůvodňuje jeho aplikaci i na tyto předsmuvní vztahy. V takovém případě tedy jak strana povinná, tak strana oprávněná musí aplikovat zásadu dobré víry s odkazem na dobré mravy.
- b. Použití analogie je založeno na představě, že již zahájení předsmuvních kontaktů vyvolává potřebu analogické aplikace předpisů zakládajících povinnost jisté vyšší péče anebo předpisů zakládajících povinnost k náhradě škody v rozsahu tzv. „*Vertrauensschaden*“ (§ 122, § 179, § 523, § 524, § 307, § 309, § 600, § 694 BGB). Vyňata jsou ale ustanovení § 122 odst. 2, § 179 odst. 3 věta 1., § 307 odst. 1 věta 2., přičemž v případě nedodržení zákonem požadované formy odpadá nárok na náhradu škody.⁶¹

Ohledně rozsahu aplikace těchto ustanovení se objevují odchylné názory k § 122 BGB, který podle Larenze⁶² nepředstavuje důvod aplikace culpa in contrahendo. Podle Larenze se totiž v případě § 122 BGB nejedná o povinnost k náhradě škody za zaviněné porušení povinností, nýbrž o odpovědnost za zdánlivé jednání, které je odpovědností bez zavinění.

⁵⁹ Fikentscher, *W.*, Schuldrecht, marg. 69 (citace: Fikentscher, Schuldrecht).

⁶⁰ Der Schuldner ist verpflichtet, die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern.

⁶¹ Fikentscher, Schuldrecht, marg. 69.

⁶² Larenz, Lehrbuch AT, 102.

- c. Právní teorie též zastává názor, že vzhledem k dlouhodobé aplikaci culpa in contrahendo se tento institut stal již obyčejovým právem a jako takový tudíž musí být aplikován.

2.5 Meze předsmuvní odpovědnosti

Meze předsmuvní odpovědnosti v rámci institutu culpa in contrahendo je třeba hledat zejména v jeho charakteru. Již jeho podstata totiž ukazuje, že by bylo mylné bez jakýchkoliv restrikcí aplikovat zásady používané na smluvní odpovědnost, či naopak odpovědnost mimosmluvní. Existence culpa in contrahendo je tedy již z podstaty nezávislá na skutečnosti, zda došlo k platnému a účinnému uzavření smlouvy. Nejedná se totiž o závazek založený na vůli stran, ale na zákonem předvídané skutečnosti. Započetí vyjednávání o smlouvě nebo pouhý obchodní kontakt jsou tedy z pohledu tohoto institutu reálné akty a nikoliv právní úkony.⁶³

Tato konstrukce samozřejmě vyvolává otázku, v jakém rozsahu se uplatní předsmuvní odpovědnost v okamžiku, kdy následně dojde k uzavření smlouvy. Tedy zda předsmuvní odpovědnost může existovat vedle později uzavřené smlouvy. Fikentscher⁶⁴ takovou možnost odmítá, neboť existence culpa in contrahendo vyžaduje porušení povinnosti péče před uzavřením smlouvy, zatímco po jejím uzavření již vznikají nároky z tzv. „positiver Forderungsverletzung“, tedy z takového plnění, při kterém však věřitel nezíská to, co by měl získat při řádném splnění smlouvy, nebo z porušení povinnosti chránit (*Schutzpflichten*), které existují samostatně vedle hlavní povinnosti. To samé platí pro povinnosti řádné péče po smlouvě, která již byla splněna. V takovém případě se mluví o *culpa post pactum perfectum*.⁶⁵ Objevují se však i názory opačné, které jsou založeny na myšlence, že po uzavření smlouvy vedle sebe existují příslušné nároky z culpa in contrahendo a např. existence omylu.⁶⁶

⁶³ Larenz, Lehrbuch AT, 105.

⁶⁴ Fikentscher, Schuldrecht, marg. 69.

⁶⁵ Fikentscher, Schuldrecht, marg. 70.

⁶⁶ Larenz, Lehrbuch AT, 107.

2.6 Případy porušení povinnosti řádné péče a dobré víry

Předsmluvní odpovědnost je založena, jak je výše uvedeno, na porušení povinnosti řádné péče, dobré víry a dobrých mravů. Počet jednotlivých případů porušení je samozřejmě poměrně rozsáhlý a zahrnuje nespočet variací. Přesto německá právní teorie vymezila ještě před RZP několik kategorií, které představují zásadní způsoby porušení povinností.

a. Porušení povinnosti nepůsobit škodu

Tato povinnost představuje, stejně jako v českém právu, obecnou povinnost nepůsobit nikomu škodu. V německém civilním právu se tato povinnost vztahuje jak na mimosmluvní, tak na předsmluvní odpovědnost a chrání tělesnou integritu a vlastnictví (*Körper und Eigentum*). BGH v tomto směru judikoval nespočet případů, z nichž zejména následující představují typické případy vstupu do předsmluvního vztahu: BGHZ 68, 1472 – zájemce o koupi auta při zkušební jízdě automobil poškodí, BGH NJW 77, 376 – poškození věci ještě před potvrzením objednávky, BGHZ 66, 51 – uklouznutí na listu v obchodě.

Oproti deliktní odpovědnosti má předsmluvní odpovědnost subjektu značnou výhodu pro poškozeného, pokud je odpovědnost založena na škodě způsobené třetí osobou: neuplatní se možnost exkulpace založené na § 831 odst. 1 BGB, a to z důvodu aplikace § 278 BGB, a jak bude níže uvedeno, bude aplikována obecná promlčecí lhůta v délce 30 let na rozdíl od krátké tříleté lhůty v případě mimosmluvní odpovědnosti.

b. Přerušování vyjednávání o smlouvě

Dojde-li v rámci vyjednávání o uzavření smlouvy k vytvoření dojmu, že nic nebrání uzavření dané smlouvy, resp. spoléhá-li jedna strana na základě chování druhé strany v brzké ukončení vyjednávání a následné uzavření smlouvy a vzniknou jí z tohoto důvodu náklady, a zároveň druhá strana bez věcného opodstatnění přerušuje vyjednávání, existuje ve většině případů nárok na náhradu škody z důvodu aplikace institutu *culpa in contrahendo*.

Medicus⁶⁷ v tomto směru odmítá podobné úvahy a zastává názor, že dokud neexistuje konkrétní smluvní ujednání anebo jiný podobný relevantní projev vůle, nelze druhou stranu omezit v právu ukončit jednání. Cítí-li druhá strana potřebu vynakládat prostředky nebo činit jiné úkony, které teprve uzavřením smlouvy budou mít smysl, má si tato strana vyžádat předložení závazné nabídky anebo dokonce uzavřít smlouvu o smlouvě budoucí. Do té doby, než jedna z těchto dvou variant existuje, může tato strana jen těžko spoléhat na dohodu a budoucí uzavření smlouvy.

Výjimku, na které se shodnou téměř všichni, tvoří smlouvy vyžadující dodržení určité formy, kde je zastáván názor⁶⁸, že v takovém případě náhrada škody druhé straně nenáleží. Důvodem je skutečnost, že v případě takovýchto smluv jsou obě smluvní strany srozuměny se skutečností, že až do uzavření kontraktu nejsou vázány svojí vůlí a jejich rozhodnutí může být tedy pozměněno.

c. Zavinění neplatnosti smlouvy

Vzhledem k povinnosti smluvních partnerů sdělovat si podstatné okolnosti, tedy i povinnost sdělit druhé straně důvody neplatnosti v případě uzavření smlouvy, může porušení této povinnosti vést k odpovědnosti na základě culpa in contrahendo. BGH v tomto směru přiznal náhradu z culpa in contrahendo při zaviněném způsobení neplatnosti smlouvy (BGHZ 99, 107) či v případě neplatnosti z důvodu nedodržení formy (BGH NJW 89, 167).

Medicus⁶⁹ je značně skeptický k rozsahu informační povinnosti, která zatěžuje účastníky právních vztahů, a opět přednáší poměrně striktní pravidla pro aplikaci. Informační povinnost totiž chápe tak, že její uplatnění se omezuje na dva okruhy případů: (a) tím prvním jsou skutečnosti vyplývající z vlastní sféry jedné ze stran, tedy informace, které druhá strana nemůže znát, (b) druhým typem jsou pak informace, které má jedna strana sdělit druhé na základě zákona, smlouvy nebo předchozích jednání. Jiný rozsah informační povinnosti nelze podle zastávaného

⁶⁷ Medicus, D., Schuldrecht I, Allgemeiner Teil, § 14, 63 (citace: Medicus, Schuldrecht AT).

⁶⁸ Fikentscher, Schuldrecht, marg. 71.

⁶⁹ Medicus, Schuldrecht AT, § 14, 63.

názoru obhájit, zejména ne v případě nedodržení formy smlouvy o zcizení pozemku apod.

Pro případ nedodržení formy *Medicus*⁷⁰ připouští určité odchylky v případě, že upuštění od dodržení formy je odůvodněno zásadou *Treu und Glauben*.

Jakýmsi subsidiárním případem je stav, kdy byla smlouva uzavřena jen zdánlivě a ani jedna ze stran si této skutečnosti není vědoma. Obě strany by měly být zavázány na základě doposud vedených vyjednávání k chování, které dodržuje povinnost nepůsobit škodu a povinnost loajality.⁷¹ Fikentscher i *Medicus* se však v tomto případě přiklání k jinému chápání rozsahu náhrady škody, než který přichází v úvahu v případě pouhé culpa in contrahendo bez uzavřené smlouvy, a to na základě analogické aplikace § 122 a § 179 BGB. Oba omezují náhradu negativní škody rozsahem pozitivní s odůvodněním, že na takto zdánlivě existující smlouvě a jejím případném ukončení by neměl nikdo vydělat.⁷²

d. Zavinění při platné smlouvě

Vede-li předmluvní jednání k neoprávněnému ovlivnění vůle druhé strany, zejména lstí nebo pohrůžkou má podle převažujícího názoru poškozená strana nárok na alternativní postup. Buď žádat zrušení smlouvy na základě § 123 BGB⁷³ anebo žádat náhradu škody podle culpa in contrahendo na základě ustanovení § 823 či § 826 BGB.

V případě vzniku smlouvy však existuje několik výjimek, které reagují na skutečnost, že vznikl obligační základ pro vypořádání nároků, který by měl mít přednost

⁷⁰ *Medicus, D.*, Allgemeiner Teil der BGB, Ein Lehrbuch, marg. 628 a násl. (citace: *Medicus, AT*).

⁷¹ *Fikentscher, Schuldrecht*, marg. 72.

⁷² *Fikentscher, Schuldrecht*, marg. 72; *Medicus, Schuldrecht AT*, § 14.

⁷³ (1) Wer zur Abgabe einer Willenserklärung durch arglistige Täuschung oder widerrechtlich durch Drohung bestimmt worden ist, kann die Erklärung anfechten. (2) Hat ein Dritter die Täuschung verübt, so ist eine Erklärung, die einem anderen gegenüber abzugeben war, nur dann anfechtbar, wenn dieser die Täuschung kannte oder kennen musste. Soweit ein anderer als derjenige, welchem gegenüber die Erklärung abzugeben war, aus der Erklärung unmittelbar ein Recht erworben hat, ist die Erklärung ihm gegenüber anfechtbar, wenn er die Täuschung kannte oder kennen musste.

před nároky z culpa in contrahendo. Proto odpovědnost z culpa in contrahendo ustupuje ve prospěch jiných nároků v případě odpovědnosti za vady (zejména § 459 a násl. BGB) a odstoupení od smlouvy z důvodu omylu podle § 119 BGB⁷⁴.

Důvodem existence těchto výjimek je aplikace názoru, že vedle smlouvy neexistuje žádný další samostatný komplex práv a povinností, který by upravoval zvláštní vedlejší povinnosti, a proto musí nároky z culpa in contrahendo ustoupit.

2.7 Předšmluvní odpovědnost ve vztahu ke třetím osobám

V případě třetích osob je v zásadě třeba rozlišovat situace, kdy je třetí osoba ve vztahu k culpa in contrahendo poškozenou a kdy tato třetí osoba je na straně škůdce.

a. Třetí osoba jako poškozený

V případě třetí osoby jako poškozeného je zastáván názor, že předšmluvní odpovědnost může působit i ve vztahu k třetím osobám. Typickým příkladem, který je citován ve všech učebnicích závazkového práva je rozhodnutí BGH, podle kterého vlastník obchodu odpovídá za škodu utrpěnou nezletilou dcerou matky, která bez jakéhokoliv úmyslu něco nakoupit vstoupila do jeho obchodu a uklouzla na listu zeleniny. Došlo tím k posunu od smluv s ochranným účinkem ve prospěch třetích do sféry předšmluvní odpovědnosti.⁷⁵

V případě škody způsobené třetí osobě přitom není rozhodné, zda škůdce jedná sám anebo prostřednictvím třetí osoby. Pokud je totiž pro vyřizování záležitostí jedné strany použita pomocná osoba, odpovídá daný účastník právních vztahů na základě analogické aplikace § 278 BGB, tedy stejně jako by odpovídala smluvní strana. Nebude přitom záležet na tom, zda pomocná osoba jedná jen v určité části vyjednávání anebo je zmocněna na základě generální plné moci.

⁷⁴ (1) Wer bei der Abgabe einer Willenserklärung über deren Inhalt im Irrtum war oder eine Erklärung dieses Inhalts überhaupt nicht abgeben wollte, kann die Erklärung anfechten, wenn anzunehmen ist, dass er sie bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falles nicht abgegeben haben würde. (2) Als Irrtum über den Inhalt der Erklärung gilt auch der Irrtum über solche Eigenschaften der Person oder der Sache, die im Verkehr als wesentlich angesehen werden.

⁷⁵ Fikentscher, Schuldrecht, marg. 74.

b. Třetí osoba jako škůdce

Třetí osoba může být v pozici škůdce, a to vedle strany předsmuvního vztahu. Tato odpovědnost je založena na pozici třetí osoby, buď jako zástupce, nebo makléře (*Sachwalter*), který se účastnil vyjednávání a spolupůsobil při uzavírání smlouvy.⁷⁶

BGH přijímá odpovědnost takových osob, pokud dané osoby při vyjednávání využily do nich vkládané důvěry anebo pokud byly přímo samy hospodářsky zainteresované na výsledku. Proto dovozuje, že v takovém případě musí odpovídat v rámci předsmuvní odpovědnosti v rozsahu negativní škody.⁷⁷ V právní literatuře je pak zastáván názor, že podobné rozšíření odpovědnosti je odůvodnitelné právě osobní angažovaností na způsobené škodě, porušením základních povinností třetí osoby a zneužití vlivu na uzavíraný obchod.

c. Osoby s omezenou způsobilostí

Je-li jedna strana omezená ve způsobilosti zavazovat se, vznikají práva a povinnosti z vyjednávání jen pokud s tím zákonní zástupci této osoby vyjádří svůj souhlas.

Tato podmínka přitom platí i v případě obecného souhlasu k běžným právním úkonům, neboť podle BGB osobám omezeným ve své způsobilosti nesmí z právních vztahů vznikat nevýhody, ledaže by takový úkon byl schválen zákonným zástupcem.⁷⁸ Je-li jedna strana nezpůsobilá, pak je vyžadován souhlas zákonného zástupce i k navázání kontaktu.

Druhou stranu, která tedy musí být plně způsobilá, stíhá povinnost nepůsobil škodu a povinnost loajality v plném rozsahu, bez ohledu na způsobilost a věk druhého účastníka právních vztahů.

⁷⁶ Srov. *Ballerstedt, K.*, Zur Haftung für culpa in contrahendo bei Geschäftsabschluß durch Stellvertreter, 501 a násl.

⁷⁷ BGHZ 87, 27.

⁷⁸ *Larenz, Lehrbuch AT*, 110.

2.8 Promlčení nároku

Obecná promlčecí doba byla až do RZP v souladu s § 195 BGB 30 let, přičemž judikatura potvrdila tento závěr a odmítla aplikaci kratší promlčecí lhůty v délce 3 let stanovené pro případy mimosmluvní odpovědnosti.⁷⁹ Ve vztahu k předsmuvní odpovědnosti ale existovalo několik výjimek, které místo delší obecné promlčecí lhůty aplikovaly promlčecí dobu kratší.

Výjimky byly judikaturou i teorií uznány pro následující typy odpovědnosti:

- a. pro odpovědnost z culpa in contrahendo, jestliže ten samý nárok lze uplatnit i prostřednictvím delikt ní odpovědnosti. To samé pravidlo se uplatní i pro odpovědnost za pomocné osoby;
- b. odpovědnost za prospekty vůči zakladatelům nebo iniciátorům veřejných společností;⁸⁰
- c. uplatnění nároku na náhradu pozitivní škody v případě neuzavření smlouvy. Později byla aplikace kratší promlčecí doby uznána i na uplatnění nároku na negativní škodu pro případ ukončení vyjednávání o uzavření smlouvy. Použití kratší promlčecí doby na poskytnutí náhrady je pro obě situace zdůvodněno vyrovnávacím účinkem těchto nároků ve vztahu k určitému smluvnímu vztahu;⁸¹
- d. BGH konečně uznává kratší promlčecí dobu v případě zaviněného poškození věcí, které byly předány k vyzkoušení nebo otestování. Na tyto věci BGH aplikoval promlčecí dobu v délce 6 měsíců.⁸²

2.9 Rozsah náhrady škody

Na úvod této kapitoly je třeba v krátkosti nastínit systém náhrady škody dle § 249 BGB⁸³. V zásadě totiž BGB umožňuje pro smluvní právo náhradu dvou typů škod,

⁷⁹ BGHZ 49, 77.

⁸⁰ *Fikentscher*, Schuldrecht, marg. 75; *Medicus*, Schuldrecht AT, § 14.

⁸¹ *Larenz*, Lehrbuch AT, 111; BGHZ 49, 77; 57, 191.

⁸² *Larenz*, Lehrbuch AT, 111.

náhradu *Erfüllungsinteresse* (pozitivní škody), nazývaný též *positives Interesse*, a *Vertrauensinteresse* nebo též *negatives Interesse* (negativní škody).⁸⁴

V případě pozitivní škody musí existovat smlouva, neboť tato náhrada škody odpovídá svým rozsahem uvedení do stavu v jakém by poškozený byl, pokud by byla řádně a včas smlouva splněna. Náhrada negativní škody naopak má vést k uvedení strany do stavu, v jakém by byla, kdyby nebyla bývala vstoupila do vyjednávání s druhou stranou. Dojde-li k porušení povinnosti nezpůsobit škodu nebo určitého právního statku, pak má škůdce povinnost nahradit poškozenému veškerou jím způsobenou škodu, tedy tzv. *Erhaltungsinteresse*. Tato škoda může samozřejmě přesahovat jak zájem na vzniku smlouvy, tak na plnění z ní.

Rozsah náhrady škody je možné rozdělit do tří základních kategorií, a to s ohledem na konkrétní důvod vzniku škody. Jedná se⁸⁵ o:

- a. škodlivé jednání, které nevyústilo ve smlouvu;
- b. uzavření smlouvy v důsledku škodlivého jednání;
- c. neuzavření smlouvy právě v důsledku škodlivého jednání před jejím uzavřením.

- a. Škodlivé jednání, které nevyústilo ve smlouvu

Základem pro náhradu škody jsou ustanovení § 276⁸⁶ a násl. BGB, podle kterých je třeba nahradit škodu, kterou druhá strana utrpěla (§ 280 BGB)⁸⁷. Jestliže dojde

⁸³ Wer zum Schadensersatz verpflichtet ist, hat den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre. Ist wegen Verletzung einer Person oder wegen Beschädigung einer Sache Schadensersatz zu leisten, so kann der Gläubiger statt der Herstellung den dazu erforderlichen Geldbetrag verlangen.

⁸⁴ Larenz uvádí jako třetí typ náhradu *Erhaltungsinteresse*, který přichází v úvahu při porušení povinnosti nezpůsobit škodu, pečovatelské povinnosti (*Obhutspflicht*) a povinnosti řádné péče nebo poškození věci. Pro mimosmluvní závazkové vztahy bude přicházet v úvahu pouze při odpovědnosti z *culpa in contrahendo* (Larenz, Lehrbuch AT, 107).

⁸⁵ Fikentscher, Schuldrecht, marg. 74.

⁸⁶ (1) Der Schuldner hat, sofern nicht ein anderes bestimmt ist, Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten. Fahrlässig handelt, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer acht lässt. Die Vorschriften der §§ 827 und 828 finden entsprechende Anwendung.

k porušení předsmuvních povinností a s tím souvisejícímu vzniku škody ještě před uzavřením smlouvy, vyplývá již z výše uvedených definic rozsahu náhrady škody, že není možné nahrazovat pozitivní škodu, neboť tu v této fázi ještě nelze stanovit. Mutatis mutandis to znamená, že pozitivní škoda nemůže představovat ani limit pro náhradu negativní škody, ani *Erhaltungsinteresse*.

V každém případě vzniku škody je důležité rozlišovat jednotlivé druhy povinností, jejichž porušení vedlo ke způsobené škodě. Porušení povinnosti ochrany a ohleduplnosti, které je kauzální pro vznik škody na zdraví nebo věci, je rozhodujícím pro takovou náhradu v rozsahu *Erhaltungsinteresse*. Jako příklad lze uvést případ neinformování o nebezpečném místě v domě a následnou škodu na zdraví zájemce o jeho koupi. Dojde-li však k porušení povinnosti loajality, pak je třeba nahradit negativní škodu, která představuje aktuálně utrpěnou škodu poškozeného spočívající v tom, že měl důvěru v jednání o uzavření smlouvy, resp. v navázání kontaktu s druhou stranou.

b. Uzavření smlouvy v důsledku škodlivého jednání

Pokud smluvní partner podá druhé straně nesprávné údaje, které ji přesvědčí a následně uzavře smlouvu, je třeba poskytnout takové smluvní straně náhradu negativní škody. Jinými slovy, poškozený by měl být postaven do takového postavení, jako kdyby nikdy smlouvu neuzavřel, tedy podle ustanovení § 249 BGB.⁸⁷

Poškozený tak bude mít nárok na odstoupení od smlouvy a náhradu nákladů, které učinil v souvislosti se smlouvou a které se poté, co zjistil skutečný stav věcí staly bezpředmětné. Pokud by se ale poškozený rozhodl neodstoupit od smlouvy (ať již z důvodu ne hospodárnosti takového kroku nebo příliš velkých dosavadních nákladů na investici apod.), pak podle judikatury BGH má nárok na rozdíl mezi cenou, za kterou obchod uskutečnil a cenou, za kterou by obchod býval akceptoval, kdyby znal veškeré v té době neznámé okolnosti.⁸⁹ Tato částka totiž představuje škodu spočívající v důvěře druhé strany na poskytnutých údajích.

⁸⁷ (1) Soweit die Leistung infolge eines von dem Schuldner zu vertretenden Umstandes unmöglich wird, hat der Schuldner dem Gläubiger den durch die Nichterfüllung entstehenden Schaden zu ersetzen.

⁸⁸ Larenz, Lehrbuch AT, 108.

⁸⁹ BGHZ 63, 53; BGH NJW 81, 1035.

c. Neuzavření smlouvy právě v důsledku škodlivého jednání před jejím uzavřením

Pokud zaviněné jednání jedné strany vedlo právě k tomu, že zamýšlená smlouva nebyla uzavřena, pak může druhá strana požadovat, aby byla postavena do takového stavu, v jakém by se nacházela, pokud by byla bývala smlouva uzavřena. Jedná se tedy o náhradu pozitivní škody.⁹⁰ Medicus⁹¹ v takovém případě považuje za adekvátní toliko náhradu negativní škody, omezené výší pozitivní.

Pokud ale jedna strana nepoučila druhou o nutnosti uzavřít smlouvu v určité formě, nemá podle Larenze⁹² druhá strana nárok na náhradu plnění, neboť by v takovém případě ztratil smysl požadavek na uzavření smlouvy v dané formě. Poškozenému tedy náleží jen negativní škoda.⁹³ Medicus⁹⁴ jakoukoliv náhradu v podobném případě odmítá.

Jak už bylo výše uvedeno, zdánlivé uzavření představuje určitou subkategorii. Pokud byla smlouva uzavřena jen zdánlivě a ani jedna ze stran si této skutečnosti není vědoma, jsou obě strany zavázány na základě doposud vedených vyjednávání k chování, které dodržuje povinnost nepůsobit škodu a povinnost loajality, rozsah náhrady škody by však měl podle Medica⁹⁵ odpovídat negativní škodě s omezením na rozsah pozitivní škody. V tomto směru tedy dochází k přiměřené aplikaci § 122 a 179 BGB. BGH judikoval v takovém případě náhradu negativní škody, a to na základě *disensu* mezi smluvními stranami.

⁹⁰ BGHZ 49, 77.

⁹¹ Medicus, Schuldrecht AT, § 14, 63.

⁹² Larenz, Lehrbuch AT, 109.

⁹³ BGH ve výjimečném případě povolil celé plnění, i když jen v penězích (BGH NJW 65, 812).

⁹⁴ Medicus, D., Grenzen der Haftung für culpa in contrahendo, marg. 185.

⁹⁵ Medicus, Schuldrecht AT, § 14, 63.

3. Období po reformě závazkového práva

3.1 Právní základ existence

Jak již bylo v předchozí části týkající se culpa in contrahendo před RZP řečeno, představovala předsmulvná odpovědnost jeden z hlavních pilířů odpovědnosti za škodu v civilním německém právu. Reforma závazkového práva však přinesla zásadní obrát v chápání tohoto institutu, a sice jeho kodifikaci. Od 1.1.2002, kdy novela BGB nabyla účinnosti, je tedy třeba zohledňovat výše uvedené závěry v závislosti na zákonné normě, kterou je především ustanovení § 311 BGB. Systematicky je § 311 BGB zařazen do části 3. „závazkové vztahy ze smluv“ a je nazván „obchodně-právní a podobné závazkové vztahy“.

Nové ustanovení § 311 odst. 2 BGB stanoví následující zásady:

„Závazkový právní vztah s povinnostmi podle § 241 odst. 2 vznikne také na základě (i) zahájení vyjednávání o smlouvě, (ii) iniciace smlouvy, při které jedna strana umožňuje s ohledem na veškeré obchodně-právní vztahy s druhou stranou vliv na svá práva, právní statky a zájmy anebo jí tyto svěřuje, nebo (iii) podobné obchodní kontakty.“

Též ustanovení § 311 odst. 3 BGB má ale značný legální význam pro rozsah předsmulvná odpovědnosti:

„Závazkový právní vztah s povinnostmi podle § 241 odst. 2 může vzniknout také ve vztahu k osobám, které se samy nemají stát smluvními stranami. Takový závazkový vztah vznikne zejména, pokud třetí osoba využije ve zvláštní míře důvěry v ní a tím značně ovlivní vyjednávání o smlouvě nebo její uzavření.“

Důležitým pojítkem mezi nově stanovenou úpravou culpa in contrahendo a rozsahem právních povinností subjektů je odkaz na ustanovení § 241 odst. 2 BGB, který stanoví povinnosti ze závazkového právního vztahu. Zatímco odst. 1 daného paragrafu upravuje tzv. „Haupt- und Nebenleistungspflichten“, tedy hlavní a vedlejší povinnosti k plnění, odstavec 2 upravuje vedlejší povinnosti (*Nebenpflichten*).

§ 241 odst. 2 BGB stanoví následující: „Závazkový vztah v souladu se svým obsahem může každou smluvní stranu zavazovat k ohleduplnosti k právům, právním statkům a zájmům druhé strany.“⁹⁶

Uvedené ustanovení § 311 odst. 2 BGB tedy dovoluje vznik závazkového vztahu již před faktickým uzavřením smlouvy nebo jiného ujednání. Z tohoto závazkového právního vztahu ale rozsah povinností již *per definitionem* nemůže odpovídat závazkovému právnímu vztahu založenému smlouvou, který musí obsahovat alespoň *essentialia negotii*, abychom mohli hovořit o konkrétním závazku.

3.2 Pojem culpa in contrahendo

Institut culpa in contrahendo má svůj význam především z hlediska obecné spravedlnosti. Předšmluvní odpovědností jsou totiž postihovány případy, kdy není možné postihnout osobu, která objektivně poškodila zájmy druhého, přesto ale takový skutek není postihován německými normami o náhradě škody.

Tuto skutečnost nejlépe ilustrují již dříve zmiňované příklady:

- (1) *Prodává-li P svůj dům a domluví si schůzku s A, aby tento si prohlédl nemovitost, ale ještě před prohlídkou prodá dům B, přičemž danou skutečnost nesdělí zájemci A, existuje kauzální nexus mezi zaviněným porušením povinností P a škodou ve výši nákladů, které zbytečně vynaložil A. V takovém případě se může jednat o cestovní náklady, které by při znalosti věci nevynaložil anebo o zkoumání vlastnictví nemovitosti apod.*

Jak již též bylo uvedeno, takto vzniklá škoda není bez konstrukce předšmluvního vztahu odškodnitelná ani na základě smluvního práva, neboť neexistuje smlouva uzavřená mezi P a A, a není odškodnitelná ani podle předpisů o mimosmluvních závazcích, protože neinformováním nedošlo k jednání podle § 823 odst. 1 BGB, nebyla porušena ani ochranná norma podle § 823 odst. 2 BGB a ani škůdce nejednal úmyslně v rozporu s mravy podle § 826 BGB⁹⁷.

⁹⁶ (2) Das Schuldverhältnis kann nach seinem Inhalt jeden Teil zur Rücksicht auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen des anderen Teils verpflichten.

⁹⁷ Wer in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise einem anderen vorsätzlich Schaden zufügt, ist dem anderen zum Ersatz des Schadens verpflichtet.

(2) Při prodeji P požádá svého souseda C, aby zájemce A provedl po domě, přičemž ho upozorní na konkrétní nebezpečí, na které je třeba upozornit i zájemce A. C však A na nebezpečí neupozorní a ten utrpí škodu.

Pokud by se jednalo o delikt ní odpovědnost, mohl by se P vyvinít z odpovědnosti z důvodu § 831, tedy nezanedbání výběru své pomocné osoby. Takovou možnost ale § 278 BGB, který se aplikuje v případě smluvní odpovědnosti a jehož aplikace by přicházela v úvahu i u culpa in contrahendo, nezná a P se tedy nemůže vyvinít.

V obou případech je po RZP možno odůvodnit náhradu vzniklé škody odkazem na § 311 odst. 2 BGB ve spojení s § 241 odst. 2 a § 280 BGB. Pokud byla způsobena škoda třetí osobou, která sice není účastníkem právních vztahů, tato ale významným způsobem přispěla k uzavření smlouvy nebo vyjednávání, bude náhrada škody založena na § 311 odst. 2 a § 311 odst. 3 BGB ve spojení s § 241 odst. 2 a § 280 BGB.

Z § 311 odst. 2 BGB vyplývají tři základní způsoby jednání nebo opomenutí, které mohou vést k aktivaci před smluvního závazkového vztahu: (a) vyjednávání o smlouvě, (b) iniciace smlouvy a (c) podobné obchodní kontakty. Uzákoněním § 311 odst. 2 BGB a explicitním stanovením těchto tří skutkových podstat tak přestaly být opodstatněné dohady, na základě kterých ustanovení BGB lze použít institut culpa in contrahendo.

- a. Závazkový před smluvní vztah vzniká zásadně již při zahájení vyjednávání o smlouvě a trvá po celou dobu vyjednávání až do ukončení vyjednávání, a to buď na základě neúspěchu a upuštění od dalších jednání anebo v okamžiku uzavření smlouvy. V tomto druhém případě se před smluvní vztah mění na smluvní.⁹⁸
- b. Iniciace smlouvy předpokládá zároveň s prvními kontakty možnost vlivu druhé strany na práva, právní statky a zájmy jiné osoby, přesto ale nelze tuto podmínku považovat za přísnější než vyjednávání o smlouvě. Brox⁹⁹ jako příklad uvádí otevření obchodu nebo jiného podniku, čímž je třetím osobám umožněn vstup a případné uzavření smlouvy. Tímto kro-

⁹⁸ Brox, H., Walker, W.-D., Allgemeines Schuldrecht, 62 (citace: Brox, Schuldrecht).

⁹⁹ Brox, Schuldrecht, 62.

kem totiž dává možnost svým zákazníkům v rámci obchodních vztahů ovlivnit jeho právní statky a zájmy. Již citovaným případem by tak mohlo být uklouznutí na banánové slupce.

- c. Poslední skutkovou podstatou jsou tzv. podobné obchodní kontakty, které již *per definitionem* představují jakousi sběrnou skupinu případů nespádajících pod aplikaci bodu a. a b. a přesto představují určitou možnost jedné strany ovlivňovat práva a zájmy, jakož i právní statky jiné osoby ve zvýšené míře oproti osobám, které obdobné vztahy nenavázaly. I zde tedy bude hranicí aplikovatelnosti počátek obchodních kontaktů a konečným stadiem případně uzavření smlouvy anebo upuštění od dalších kontaktů a komunikace. Brox¹⁰⁰ uvádí jako případ pouhé informování se v obchodě, zda je jisté zboží na skladě anebo na konkrétní informace o zboží, které následně mají sloužit k jeho rozhodování. Spadat pod tento typ odpovědnosti ale nebude, pokud se někdo přijde pouze „ohřát“ do nákupního domu.

3.3 Obecná charakteristika předsmluvního vztahu

Předsmluvní vztah je v moderním německém civilním právu chápán jako zákonný závazkový vztah, jehož obsah ale není nijak podrobně upraven, což umožňuje hladší interpretaci při konkrétním porušení. Jediným bodem, který formuje charakter tohoto závazku, je stanovení obsahu na okruh ochranných povinností (*Schutzpflichten*), tedy povinností spočívajících v ohleduplnosti k právům, právním statkům či zájmům druhé strany.

Základní premisou celé úpravy je, že jedna strana, která za účelem vyjednání a přípravy zamýšleného smluvního vztahu učiní určitá opatření, např. vstoupí do prostor provozovaných druhou stranou, oprávněně spoléhá na to, že takové vyjednávání pro ni nepředstavuje zvláštní rizika. Zejména tedy spoléhá na to, že druhou stranou budou brány v potaz a dodržovány veškeré povinnosti ohledupl-

¹⁰⁰ Brox, Schuldrecht, 63.

nosti, a to jak od přímého partnera, tak od jeho zaměstnanců a pomocných osob.¹⁰¹

Co je však přesně obsahem těchto ochranných povinností bude záležet v konkrétním případě a nelze mluvit o nějakém uzavřeném okruhu právních povinností jedné strany vůči druhé vyplývající ze skutečnosti, že došlo k zahájení vyjednávání, iniciaci smlouvy nebo k jinému kontaktu mezi stranami možné budoucí smlouvy.

Co se obsahu pojmu ochranných povinností dle § 241 odst. 2 BGB týče, je tento pojem, jak výše uvedeno, značně neurčitý, přesto ale již od počátku existence BGB používaný jak judikaturou, tak právní teorií. Pojem ochranných povinností má svůj původ hned v několika zákonných ustanoveních. Zejména je to ustanovení § 241 odst. 2 BGB, které bylo do BGB doplněno reformou závazkového práva a které, mimo jiné, slouží k ustanovení definice předsmělní odpovědnosti. Dalším zdrojem je § 242 BGB, který zakládá obecný princip *Treu und Glauben*, jehož integrální součástí je zásada ochrany. Posledním hlavním zdrojem tohoto principu je § 823 BGB, který obsahuje pravidlo uplatňované na každou osobu, tzn. nikoho nepoškozovat na zdraví či majetku.

a. § 241 odst. 2 BGB - *Schutzpflichten*

Ustanovení § 241 odst. 2 BGB míří zejména k zachování určitého právního statku, tedy k povinnosti ohleduplnosti vůči právům, právním statkům a zájmům, jak to konečně stanovuje přímo BGB. Jedná se tedy o vedlejší povinnosti vedle hlavní povinnosti k plnění, existuje-li již smluvní vztah, a vedle dalších povinností v případě vyjednávání o smlouvě, či její iniciaci. Povinnost chránit může být předmětem i hlavní povinnosti ze smluvního vztahu, a to v případě konkrétního smluvního typu, nejedná se však o *Schutzpflichten* ve smyslu § 241 odst. 2 BGB.

Co se rozsahu ochranných povinností stanoveného v § 241 odst. 2 BGB ve vztahu k období před reformou týče, lze se domnívat, že lze tento pojem sjednotit s pojmem *Sorgfaltspflichten* užívaný Fikentscherem¹⁰², *Schutz- a Erhaltungspflichten*

¹⁰¹ Esser, J., Schmidt, E., Schuldrecht, sv. I., Allgemeiner Teil, 111 (citace: Esser, Schmidt, Schuldrecht).

¹⁰² Fikentscher, Schuldrecht, 67 a násl.

ten a Loyalitätspflichten Larenze¹⁰³, či *Rücksichts a Schutzpflichten* Essera¹⁰⁴. Všichni zmiňovaní autoři totiž svými pojmy, výrazy a definicemi míří do ochranné sféry obou stran předsmuvního vztahu a chrání zájmy jedné strany před porušením základních povinností strany druhé.

b. § 242 BGB – *Treu und Glauben*

Princip *Treu und Glauben* lze interpretovat jako zásadu dobrých mravů a dobré víry, která je aplikovatelná na veškeré právní vztahy bez ohledu na právní důvod jejich vzniku.¹⁰⁵ S ohledem na smlouvy lze uplatnit podobný předpis § 157 BGB¹⁰⁶, pro předsmuvní odpovědnost má ale zásadní význam právě § 242 BGB.

3.4 § 823 odst. 1 BGB – Povinnost nepoškozovat

Jak již bylo uvedeno, představuje § 823 BGB zákaz poškozování právních statků nebo práv třetího, jedná se ale o ustanovení zakládající odpovědnost mimosmluvní a právě v tomto případě představuje německý BGB značně odchylnou materii. Přesto je ale třeba toto ustanovení zmínit, neboť představuje, stejně jako § 241 odst. 2 BGB, jeden ze základních pilířů odpovědnosti třetích osob mimo smluvní vztah.

3.5 Předsmuvní odpovědnost ve vztahu ke třetím osobám

RZP došlo i k uzákonění explicitní úpravy ve vztahu ke třetím osobám. Jak již bylo zmíněno, je základem této úpravy § 311 odst. 3 BGB, který stanovuje, že závazkový právní vztah s povinnostmi dle § 241 odst. 2 BGB může vzniknout i ve vztahu k osobám, které samy nejsou smluvní stranou.

Podmínky jsou ovšem stanoveny pouze deklaratorně, „a sice zejména, pokud třetí osoba využije ve zvláštní míře důvěry v ní a tím značně ovlivní vyjednávání o

¹⁰³ Larenz, Lehrbuch AT, 100.

¹⁰⁴ Esser, Schmidt, Schuldrecht, 112.

¹⁰⁵ Medicus, Schuldrecht AT, § 14, 75.

¹⁰⁶ Verträge sind so auszulegen, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern.

smlouvě nebo její uzavření.“ Tato úprava je poměrně kusá a je poukazováno na to, že i nadále bude muset být zohledňována dosavadní rozhodovací praxe BGH, neboť jeden druh odpovědnosti třetích osob není současnou úpravou zachycen.¹⁰⁷ Vzhledem k tomu, že se v daném případě ale nejedná o taxativní výčet skutkových podstat, a to díky uvedení slova „zejména“, budou moci být ustanovení § 311 odst. 3 BGB aplikována na celou škálu případů.

Z textu ustanovení § 311 odst. 3 BGB je zřejmé, že při tvorbě tohoto ustanovení byla vzata v potaz dosavadní rozhodovací praxe a názory právní vědy, co se využití důvěry vkládané do třetí osoby týče (BGHZ 14, 313; 79, 281) a zde tudíž bude culpa in contrahendo na základě nové normy pouze subsidiárně využívat dosavadní závěry judikatury.

Jiná situace je však v případě, kdy zmocněnec, zástupce nebo makléř sice jedná se třetí osobou a nijak nevyužívá důvěry do něj vkládané, má ale eminentní zájem na uzavření smlouvy. Ze závěru rozhodovací praxe lze dovodit podmínky odpovědnosti v takovém případě, a sice že zájem musí přesahovat pouhý zájem na získání provize a musí být činný jako v případě vlastní věci.¹⁰⁸ Tento případ odpovědností není § 311 odst. 3 BGB postižen, neboť chybí využití důvěry, zároveň ale není vyloučen.

Jak uvádí Medicus¹⁰⁹, odpovědnost třetích osob musí být uplatňována v co nejomezenější míře, neboť jejich odpovědnost lze konstituovat na základě speciálních ustanovení BGB. Jsou to odpovědnost ze smlouvy o poradenství, která je uznávána BGH zejména v oblasti finančních služeb, odpovědnost deliktní dle § 823 odst. 2 nebo 826 BGB, závazky z ručení, převzetí dluhu nebo záruky a také občansko-právní odpovědnost za prospekt (BGHZ 83, 222).

Ustanovení § 311 odst. 3 BGB první věta ale nepočítá s účinky culpa in contrahendo na třetí osoby pouze pro případ jejich odpovědnosti. Je zcela zřejmé na základě gramatické interpretace, že třetí osoba může být jak věřitelem, tak dlužní-

¹⁰⁷ Brox, Schuldrecht, 64; explicitně není uzákoněna situace, kdy třetí osoba jedná jako zástupce, na výsledku má ale eminentní význam, který překračuje samotný zájem na provizi z obchodu.

¹⁰⁸ BGH NJW 1990, 506.

¹⁰⁹ Medicus, Schuldrecht AT, § 14, marg. 111.

kem ze vztahu vzniklého porušením povinností podle § 241 odst. 2 BGB. Culpa in contrahendo je tedy nutno chápat jako institut s ochrannými účinky ve prospěch třetího. I v tomto rozsahu lze bezezbytku aplikovat předchozí závěry soudní praxe.

3.6 Případy porušení vztahu důvěry largo sensu

Předsmluvní odpovědnost je založena, jak výše uvedeno, na porušení povinností stanovených v § 241 odst. 2 BGB. Problémem však zůstává, jaké konkrétní povinnosti existují ve vztahu k zákonnému předsmluvnímu závazkovému vztahu a jaký je jejich konkrétní rozsah, neboť dané ustanovení toliko zavazuje jednu stranu závazkového vztahu dbát práv, právních statků a zájmů druhé strany.

Závěr tedy musí být takový, že při hodnocení každého konkrétního závazkového vztahu je třeba brát v úvahu okolnosti jeho vzniku a podmínky, za nichž se má uskutečňovat. Dle názoru právní vědy lze vzít v potaz dosavadní judikaturu, i když byla vytvořena v době, kdy ještě neexistovalo uzákonění povinností v podobě § 241 odst. 2 BGB.

Bezesporu však lze stanovit, že povinnosti dle § 241 odst. 2 BGB konstituují jakýsi závazek důvěry s povinností dodržovat zájmy druhé strany a její dobrou víru.

a. Povinnosti nepůsobit škodu

Povinnost nepůsobit škodu jinému představuje, stejně jako v českém právu, obecnou povinnost zakládající primárně mimosmluvní odpovědnost subjektu, který danou povinnost poruší. V německém civilním právu se tato povinnost vztahuje jak na mimosmluvní, tak na předsmluvní odpovědnost, a chrání právní statky (život, tělo, zdraví a svobodu) a práva (vlastnictví).

b. Povinnosti brát ohled na cizí zájmy a obecná informační povinnost

Další povinností, která z existence předsmluvního vztahu vyplývá pro obě strany, je povinnost brát ohled na zájmy druhé strany a sdělovat veškeré podstatné informace, a to tak, aby druhá strana nebyla uvedena v omyl, co se podstatných okolností týče.¹¹⁰

¹¹⁰ Brox, Schuldrecht, 79, 280.

Medicus¹¹¹ opět přednáší poměrně striktní pravidla pro uplatnění této povinnosti. Informační povinnost totiž chápe tak, že její uplatnění se omezuje na dva okruhy případů: (a) tím prvním jsou skutečnosti vyplývající z vlastní sféry jedné ze stran, tedy informace, které druhá strana nemůže znát, (b) druhým typem jsou pak informace, které má jedna strana sdělit druhé na základě zákona, smlouvy nebo předchozích jednání. Jiný rozsah informační povinnosti nelze podle zastávaného názoru obhájit, zejména ne v případě nedodržení formy smlouvy o zcizení pozemku apod.

c. Zákaz ukončení vyjednávání o smlouvě

Dojde-li v rámci vyjednávání o uzavření smlouvy k vytvoření dojmu, že nic nebrání uzavření dané smlouvy, resp. spoléhá-li jedna strana na základě chování druhé strany v brzké ukončení vyjednávání a následné uzavření smlouvy a vzniknou jí z tohoto důvodu náklady, a zároveň druhá strana bez věcného opodstatnění přeruší vyjednávání, existuje ve většině případů nárok na náhradu škody z důvodu culpa in contrahendo.¹¹²

I po RZP je existence této povinnosti některými autory zpochybňována, stejně jako v době před reformou.¹¹³ Důvodem je, že z důvodu smluvní volnosti nemůže být nikdo nucen neodstoupit od jednání, dokud není uzavřena smlouva. Cítí-li druhá strana potřebu vynakládat prostředky nebo činit jiné úkony, které teprve uzavřením smlouvy budou mít smysl, má si druhá smluvní strana vyžádat předložení závazné nabídky anebo dokonce uzavřít smlouvu o smlouvě budoucí. Do té doby, než jedna z těchto dvou variant existuje, může druhá smluvní strana jen těžko spoléhat na dohodu a budoucí uzavření smlouvy.

Medicus v tomto směru předpokládá splnění některých z následujících podmínek: (a) uzavření smlouvy o smlouvě budoucí, která může být také podmíněna odkládací podmínkou, (b) existence podmínek veřejné zakázky nebo (c) smlouva s určitým omezeným obsahem (typickým příkladem jsou určitá vyjádření typu *letter of intent* a jiná vyjádření zájmu). I tyto projevy vůle ale musí být přezkoumány na

¹¹¹ Medicus, Schuldrecht AT, § 14, marg. 108.

¹¹² Brox, Schuldrecht, 280.

¹¹³ Zejm. Medicus, Schuldrecht AT, § 14, marg. 107.

obsah vůle uzavřít smlouvu a v případě negativního zjištění musí být náhrada škody odmítnuta.

d. Culpa in contrahendo při platné smlouvě

Co se postupu při platné smlouvě týče, zůstává přístup v podstatě nezměněn. Ve-li předmluvní jednání k neoprávněnému ovlivnění vůle druhé strany, zejména lstí nebo pohrůzkou, má poškozená strana nárok na alternativní postup. Buď žádat zrušení smlouvy na základě § 123 BGB anebo žádat náhradu škody podle culpa in contrahendo. Soudy tento postup zdůvodňují tím, že oba instituty jsou na sobě nezávislé. § 123 BGB chrání svobodu rozhodování a culpa in contrahendo majetek.¹¹⁴

V některých případech odpovědnost z culpa in contrahendo ustupuje ve prospěch jiných nároků, jako je tomu v případě odpovědnosti za vady (zejména § 459 a násl. BGB) a odstoupení od smlouvy z důvodu omylu podle § 119 BGB. Důvodem tohoto postupu je aplikace výše uvedeného názoru, že vedle smlouvy neexistuje žádný další samostatný komplex práv a povinností, který by upravoval zvláštní vedlejší povinnosti.

3.7 Promlčení

I po RZP platí, že předmluvní odpovědnost podléhá obecné promlčecí době podle § 195 BGB. Ta však doznala podstatných změn oproti úpravě před reformou závazkového práva. Tehdejší třicetiletá promlčecí doba byla zkrácena na tři roky.

3.8 Konkurence dalších ustanovení

I nadále připadá v úvahu konkurence v případě porušení předmluvních povinností s některými dalšími skutkovými podstatami.

Pokud totiž porušení těchto povinností spočívá ve vadném plnění předmětu smlouvy, neuplatní se ustanovení § 280 a násl. BGB vedle konkrétních práv

¹¹⁴ *Medicus*, Schuldrecht AT, § 14, marg. 109.

z vadného plnění, nýbrž jako jejich součást. Z tohoto důvodu odkazují ustanovení § 437 (kupní smlouva) a § 634 BGB (smlouva o dílo) mimo jiné na § 280 BGB.¹¹⁵

3.9 Náhrada škody

V případě porušení povinností z předsmělnvního závazkového vztahu musí být především vytvořen stav, který by existoval, kdyby nebylo bývalo došlo k porušení povinnosti, tedy nahradit negativní škodu.

Stejně jako před RZP však lze požadovat v určitém případě i náhradu pozitivní škody, a to v případě, kdy pokud by nebyla porušena povinnost druhé strany, došlo by k uzavření smlouvy. Jednání druhé strany proto musí být zcela zřejmě kauzální ve vztahu k neuzavření smlouvy. Výjimku z pravidla náhrady pozitivní škody, kdy má přednost peněžní náhrada před naturální restitucí, představuje smlouva, která vyžaduje určitou formu. Jak již totiž dovodil BGH (BGH NJW 1965, 812), představovala by povinnost uvedení do stavu, který by byl býval vznikl v případě neporušení povinnosti jednou stranou, obcházení zákona a narušení účinku norem. Proto v takovém případě přichází v úvahu pouze náhrada v penězích.

I nadále lze tedy rozlišovat následující okruhy problémů:

- a. škodlivé jednání, které nevyústilo ve smlouvu;
 - b. uzavření smlouvy v důsledku škodlivého jednání;
 - c. neuzavření smlouvy právě v důsledku škodlivého jednání před jejím uzavřením.
-
- a. Škodlivé jednání, které nevyústilo ve smlouvu

Základem pro náhradu škody je ustanovení § 280¹¹⁶, podle kterého je možné nahradit škodu, kterou druhá strana utrpěla na základě nesplnění povinnosti

¹¹⁵ Brox, Schuldrecht, 281, 282.

¹¹⁶ (1) Verletzt der Schuldner eine Pflicht aus dem Schuldverhältnis, so kann der Gläubiger Ersatz des hierdurch entstehenden Schadens verlangen. Dies gilt nicht, wenn der Schuldner die Pflichtverletzung nicht zu vertreten hat. (2) Schadensersatz wegen Verzögerung der Leistung kann der Gläubiger nur unter der zusätzlichen Voraussetzung des § 286 verlangen.

z právního vztahu, tedy i vztahu předsmuvního. Dojde-li k porušení povinnosti dle § 241 odst. 2 BGB, vychází se z toho, že je třeba nahradit negativní škodu, která představuje aktuálně utrpěnou škodu poškozeného spočívající v tom, že měl důvěru v jednání o uzavření smlouvy, resp. v navázání kontaktu s druhou stranou.¹¹⁷

b. Uzavření smlouvy v důsledku škodlivého jednání

Pokud smluvní partner podá druhé straně nesprávné údaje, které ji přesvědčí a následně uzavře smlouvu, je třeba poskytnout takové smluvní straně náhradu negativní škody podle ustanovení § 249 BGB. Jinými slovy, poškozený by měl být postaven do takového postavení, jako kdyby nikdy smlouvu neuzavřel.

Poškozený tedy bude mít nárok na odstoupení od smlouvy a náhradu nákladů, které učinil v souvislosti se smlouvou a které se poté, co zjistil skutečný stav věcí, staly bezpředmětné. Pokud by se ale poškozený rozhodl neodstoupit od smlouvy (ať již z důvodu ne hospodárnosti takového kroku nebo příliš velkých dosavadních nákladů na investici apod.), pak podle judikatury BGH má nárok na rozdíl mezi cenou, za kterou obchod uskutečnil a cenou, za kterou by obchod býval akceptoval, kdyby znal veškeré v té době neznámé okolnosti (BGHZ 63, 53; BGH NJW 81, 1035). Tato částka totiž představuje škodu spočívající v důvěře druhé strany na poskytnutých údajích.

c. Neuzavření smlouvy právě v důsledku škodlivého jednání před jejím uzavřením

Pokud ale zaviněné jednání jedné strany vedlo právě k tomu, že zamýšlená smlouva nebyla uzavřena, pak může druhá strana požadovat, aby byla postavena do takového stavu, v jakém by se nacházela, pokud by byla bývala smlouva uzavřena (BGHZ 49, 77). Jedná se tedy o náhradu pozitivní škody.¹¹⁸ Medicus

(3) Schadensersatz statt der Leistung kann der Gläubiger nur unter den zusätzlichen Voraussetzungen des § 281, des § 282 oder des § 283 verlangen.

¹¹⁷ Brox, Schuldrecht, 282.

¹¹⁸ Brox, Schuldrecht, 281.

v takovém případě považuje za adekvátní toliko náhradu negativní škody, omezené výši pozitivní.¹¹⁹

Pokud jedna strana nepoučila druhou o nutnosti uzavřít smlouvu v určité formě, má podle Broxe¹²⁰ druhá strana nárok na náhradu plnění, nikoliv však v původním plnění, neboť by v takovém případě ztratil smysl požadavek na uzavření smlouvy v dané formě, ale v penězích. Medicus¹²¹ je zásadně proti takovému ústupku a považuje za možnou pouze výjimku z důvodu *Treu und Glauben*, a to jen v některých případech.

Subkategorie v podobě zdánlivého uzavření smlouvy, kdy ani jedna ze stran si není vědoma této skutečnosti, si zaslouží též pozornost. Pokud byla smlouva uzavřena jen zdánlivě a ani jedna ze stran si této skutečnosti není vědoma, jsou obě strany zavázány na základě doposud vedených vyjednávání k chování, které dodržuje povinnost nepůsobit škodu a povinnost loajality. Co se případného rozsahu týče, lze i nadále vycházet z publikovaných názorů před RZP, že rozsah náhrady škody by měl odpovídat negativní škodě s omezením na rozsah pozitivní škody.

4. Další následky culpa in contrahendo

4.1 Náhrada škody namísto plnění

RZP přinesla i další změny, mimo jiné i ustanovení § 282 BGB nazvané „*Schadenersatz statt der Leistung*“¹²². Tento paragraf stanoví, že poruší-li dlužník svoji povinnost podle § 241 odst. 2, může věřitel požadovat za podmínek stanovených v § 280 odst. 1 BGB¹²³ náhradu škody namísto plnění, pokud plnění ze strany dlužníka již pro něj není akceptovatelné.

¹¹⁹ Medicus, Schuldrecht AT, § 14, 63.

¹²⁰ Brox, Schuldrecht, 281; BGH NJW 65, 812.

¹²¹ Medicus, AT, marg. 628 a násled.

¹²² Náhrada škody namísto plnění.

¹²³ Verletzt der Schuldner eine Pflicht nach § 241 Abs. 2, kann der Gläubiger unter den Voraussetzungen des § 280 Abs. 1 Schadensersatz statt der Leistung verlangen, wenn ihm die Leistung durch den Schuldner nicht mehr zuzumuten ist.

Jak ale vyplývá z tohoto ustanovení, nezbytnou podmínkou uplatnění daného ustanovení je existence povinnosti plnění, a tedy existence platné a účinné smlouvy. V daném případě tedy bude nutné, aby porušení povinností dle § 241 odst. 2 BGB předcházelo platnému a účinnému uzavření smlouvy, na základě které dlužníkovi vznikne povinnost plnit. Za daných okolností může poté věřitel odmítnout plnění a žádat náhradu škody, např. náhradu ušlého zisku nebo nákladů na obstarání náhradního plnění.¹²⁴

4.2 Odstoupení od smlouvy

Dalším ustanovením, které po RZP explicitně upravuje práva vyplývající z porušení povinností dle § 241 odst. 2 BGB, jsou § 324 a § 325 BGB, které upravují možnost odstoupení od smlouvy z důvodu porušení povinností dle § 241 odst. 2 BGB. Podle tohoto ustanovení poruší-li dlužník při existenci synallagmatického vztahu svoji povinnost podle § 241 odst. 2 BGB, může věřitel odstoupit od smlouvy, pokud trvání této smlouvy na něm nelze požadovat.¹²⁵ § 325 BGB poté stanoví, že právo požadovat při existenci synallagmatického vztahu náhradu škody není vyloučeno odstoupením od smlouvy.¹²⁶

I zde je již z textu příslušných ustanovení zřejmé, že podmínkou uplatnění těchto práv je existence smluvního vztahu mezi dlužníkem a věřitelem, kterému však předcházelo porušení povinností, způsobení škody a vznik zákonné předsmělní odpovědnosti.

¹²⁴ Brox, Schuldrecht, 282.

¹²⁵ Verletzt der Schuldner bei einem gegenseitigen Vertrag eine Pflicht nach § 241 Abs. 2, so kann der Gläubiger zurücktreten, wenn ihm ein Festhalten am Vertrag nicht mehr zuzumuten ist.

¹²⁶ Das Recht, bei einem gegenseitigen Vertrag Schadensersatz zu verlangen, wird durch den Rücktritt nicht ausgeschlossen.

III. Rakousko

1. Úvod

Také v Rakousku, stejně jako v Německu, existuje velké množství právních pramenů věnujících se institutu předšmluvní odpovědnosti. Z hlediska české právní vědy je rakouská právní oblast zabývající se institutem culpa in contrahendo velice zajímavá, neboť, stejně jako dnes v České republice, neexistuje žádné ustanovení, které by předšmluvní odpovědnost výslovně zakotvovalo.

I přes to však rakouská právní věda tento institut zná a uznává. Základem pro předšmluvní odpovědnost je učení Iheringa¹²⁷, toto učení však bylo Iheringovými následovníky rozpracováno a doplněno, takže do jisté míry došlo ke změně chápání původního institutu. Důvod k takovému vývoji je přitom nasnadě, neboť rakouský ABGB neobsahuje výslovnou normu a tento institut musí být odvozován od jednotlivých ustanovení ABGB.

Jedním z prvních právních vědců, který se systematicky zabýval pojetím předšmluvní odpovědnosti byl Rudolf Welsler ve svém článku *Das Verschulden beim Vertragsschluss im österreichischen bürgerlichen Recht*¹²⁸. Následným zobecněním zásad vyplývajících z jednotlivých tematicky orientovaných ustanovení ABGB vznikl moderní pojem předšmluvní odpovědnosti v Rakousku. Nemalý vliv na vývoj tohoto institutu má však i právní věda v sousedním Německu a judikatura soudů v obou zemích.

2. Úprava ABGB

Jak bylo uvedeno, neexistuje v rakouském civilním právu žádné výslovné ustanovení, které by konstitovalo institut předšmluvní odpovědnosti, jak to dnes činí např. německý BGB. Základem pro dovození existence předšmluvního vztahu, ze

¹²⁷ Zejména: *Ihering R.*, *Culpa in contrahendo oder Schadenersatz bei nichtigen oder nicht zu Perfektion gelangten Verträgen.*

¹²⁸ *Welsler, R.*, *Das Verschulden beim Vertragsschluss im österreichischen bürgerlichen Recht*, 281 a násl (citace: *Welsler, Verschulden*).

kterého pak může vzniknout odpovědnost jako sekundární právní vztah je ale nalézán ve více ustanoveních ABGB. Tato ustanovení pak dávají základ zákonnému závazkovému vztahu, jehož obsahem je zejména povinnost k vzájemnému ohledu při jednání a uzavírání smlouvy, a dále rozsáhlé informační povinnosti.

V právní teorii se objevují i menšinové názory¹²⁹, že není třeba konstituovat zvláštní závazkový vztah, ale postačí aplikovat normy deliktního práva, přičemž lze dojít ke stejným výsledkům a ani zastánci deliktního chápání tedy neodmítají myšlenku předsmluvní odpovědnosti jako takové.

Výčet relevantních ustanovení pro založení existence culpa in contrahendo, tedy odpovědnosti vznikající z porušení zvláštního závazkového vztahu, v rakouském právu je dle názorů v právní teorii¹³⁰ následující:

2.1 § 878 ABGB – Nemožnost plnění

Prvním ustanovením, které je považováno za naprosto klíčové, je ustanovení § 878 věta 3. ABGB. Podle něj „kdo při uzavírání smlouvy věděl nebo musel vědět o nemožnosti plnění, má povinnost druhé straně, pokud o ní neplatí totéž, nahradit škodu, kterou utrpěla důvěřujíc v platnost smlouvy“¹³¹.

Smluvní partner, který tedy vědomě nebo zaviněně nevědomě nesdělí druhé straně nemožnost plnění má povinnost k náhradě škody. Jinými slovy, lze argumentovat, že jedné straně vzniká povinnost k takovému chování, aby vždy informovala druhou stranu o skutečnostech, které by mohly zapříčinit neplatnost smlouvy. Jedná se tedy o povinnost zohledňování zájmů druhé strany.¹³²

¹²⁹ Reischauer, R., in Rummel, P., Kommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch, 1. sv., 1330 a násl. (citace: Reischauer, Kommentar)

¹³⁰ Koziol, H., Welser, R., Grundriss des bürgerlichen Rechts, sv. 2, (citace: Koziol / Welser, Grundriss); Koziol, H., Österreichisches Haftpflichtrecht, Allgemeiner Teil (citace: Koziol, Haftpflichtrecht); Reischauer, Kommentar, 1330.

¹³¹ Wer bei Abschließung des Vertrages die Unmöglichkeit kannte oder kennen mußte, hat dem anderen Teile, falls von diesem nicht dasselbe gilt, den Schaden zu ersetzen, den er durch das Vertrauen auf die Gültigkeit des Vertrages erlitten hat.

¹³² Reischauer, Kommentar, 1332.

Část právní teorie¹³³ žádá, aby taková povinnost byla aplikována na veškeré případy neplatnosti smlouvy, což jen ukazuje na praktičnost a využitelnost daného ustanovení i na případy *culpa in contrahendo*.

I když Reischauer¹³⁴ chápe toto ustanovení jako deliktní normu z hlediska před-smluvní odpovědnosti, nemá tato skutečnost vliv na rozsah chráněných zájmů. ABGB totiž na rozdíl od německého BGB, ale například shodně s českým OZ či francouzským Code Civil, neomezuje náhradu škody v případě mimosmluvní odpovědnosti na absolutní práva a není tedy třeba pro potřeby náhrady pouhých majetkových škod aplikovat § 1295 odst. 2 ABGB, pokud se jedná toliko o normu upravující chování.

2.2 § 874 ABGB – Lstivé uvedení v omyl

Dalším ustanovením obsahující povinnosti pro před-smluvní rovinu občanskoprávních vztahů je § 874 ABGB, který sankcionuje lstivé uvádění v omyl.

Podle tohoto ustanovení „v každém případě musí ten, kdo smlouvu způsobil lstí anebo neodůvodněnou bázni, poskytnout zadostiučinění za škodlivé následky“¹³⁵. V právní vědě byla k obsahu tohoto ustanovení vedena diskuse, zda má být odpovědnost dovozovaná z ustanovení § 874 ABGB založena toliko na úmyslném jednání či může vzniknout i z nedbalostního jednání, což by zcela samozřejmě odůvodňovalo použití § 874 ABGB pro aplikaci před-smluvní odpovědnosti. Závěr této diskuse je, že odpovědnost smluvní strany musí existovat i v případě nedbalostního uvedení v omyl.¹³⁶

Zastánce deliktního chápání před-smluvní odpovědnosti, Reischauer¹³⁷, odmítá jakoukoliv aplikaci tohoto ustanovení v rámci závazkového vztahu, neboť podle něj

¹³³ Gschnitzer, F., in Klang, H., Gschnitzer, F., Kommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch, 4. sv, (citace: Gschnitzer, Kommentar).

¹³⁴ Reischauer, Kommentar, 1332.

¹³⁵ In jedem Falle muss derjenige, welcher einen Vertrag durch List oder ungerechte Furcht bewirkt hat, für die nachteiligen Folgen Genugtuung leisten.

¹³⁶ Welser, Verschulden, 283.

¹³⁷ Reischauer, Kommentar, 1332.

se jedná toliko o deliktní ustanovení,¹³⁸ což se ukazuje evidentním ve spojení s § 875 ABGB.¹³⁹ Důvod ke svému názoru a výkladu § 874 ABGB nalézám v ustanovení § 870 – § 873 ABGB, která zohledňují jen dvoustranné vztahy. Teprve § 875 ABGB zakládá odpovědnost třetí osoby, což má zdůrazňovat deliktní charakter tohoto ustanovení.

2.3 § 932 – Odpovědnost ze záruky

Další zcela zásadní ustanovení bylo nalézáno v § 932 odst. 1 poslední věta ABGB. Podle něj odpovídala osoba ze záruky ve všech případech za zaviněnou škodu, jejímž příčinou byla vada věci.¹⁴⁰ Toto ustanovení však bylo v rámci změn ABGB nahrazeno a dnes existuje podobné ustanovení v § 933a ABGB, podle nějž „jestliže předávající vadu zavinil může nabyvatel požadovat také náhradu škody“.¹⁴¹

Podle převládajícího názoru krylo ustanovení § 932 ABGB veškeré nevýhody, které utrpěl nabyvatel věci z důvodu neznalosti vady, tedy např. následné škody na jiných věcech, náklady vzniklé v rámci reklamačního procesu či nevyužití jiné možnosti při obstarání stejné věci a z toho plynoucí škodu.¹⁴² Je však třeba připomenout, že v daném případě se jedná o ustanovení upravující smluvní odpovědnost, a to z důvodu počáteční částečné nemožnosti plnění, která však nepůsobí

¹³⁸ SZ 56/135.

¹³⁹ Ist einer der Vertragschließenden von einem Dritten durch List oder durch ungerechte und gegründete Furcht zu einem Verträge bewogen; oder zu einer irrtümlichen Erklärung veranlasst worden; so ist der Vertrag gültig. Nur in dem Falle, dass der andere Teil an der Handlung des Dritten teilnahm oder von derselben offenbar wissen musste, kommen die §§ 870 bis 874 zur Anwendung.

¹⁴⁰ Ist der die Gewährleistung begründende Mangel von der Art, dass er nicht mehr behoben werden kann und dass er den ordentlichen Gebrauch der Sache verhindert, so kann der Übernehmer die gänzliche Aufhebung des Vertrages verlangen, wenn hingegen der Mangel den ordentlichen Gebrauch nicht verhindert oder wenn er behoben werden kann, entweder eine angemessene Minderung des Entgelts oder die Verbesserung oder den Nachtrag des Fehlenden fordern. In allen Fällen haftet der Übergeber für den verschuldeten Schaden.

¹⁴¹ Hat der Übergeber den Mangel verschuldet, so kann der Übernehmer auch Schadenersatz fordern.

¹⁴² *Welser*, Verschulden, 283.

neplatnost smlouvy. Smlouva je přitom právním důvodem odpovědnosti a dodržení veškerých povinností exkulpačním důvodem.¹⁴³

Z ustanovení § 932 ABGB je podle Koziola¹⁴⁴ i Welsera¹⁴⁵ extrahována povinnost v předsmulvním stadiu sdělovat druhé straně veškeré skutečnosti již v předsmulvním stadiu, a to zejména charakter a kvality prodávané věci, neboť předá-li prodávající kupujícímu věc, která je vadná již v okamžiku uzavření smlouvy, neporušuje tím svoji hlavní povinnost ze smlouvy a může nastoupit jen odpovědnost z porušení povinností v předsmulvním stadiu.

S ohledem na nejnovější vývoj práva odpovědnosti za vady se však lze domnívat, že již došlo k překonání tohoto názoru, neboť nově má prodávající na základy evropských směrnic povinnost dodávat bezvadné zboží.

2.4 § 866 a 869 ABGB - případy zdánlivého jednání

Dalším klíčovým ustanovením pro dovození existence předsmulvních povinností bylo ustanovení § 866 ABGB.¹⁴⁶ Podle něj osoby s omezenou způsobilostí k právním úkonům odpovídají za škodu způsobenou uzavřením smlouvy, jestliže listivě zamlčí svoji nezpůsobilost k danému obchodu. I toto ustanovení již bylo z ABGB vypuštěno, nicméně v době jeho účinnosti byla dovozována odpovědnost z důvodu porušení oznamovací povinnosti, a to za použití analogie.¹⁴⁷

Reischauer¹⁴⁸, který se staví proti chápání předsmulvního vztahu jako zákonného závazkového vztahu, odmítá analogii a v tomto směru přináší protiargument, že závazkový vztah s obsahem zákazu listivého a výhružného jednání z tohoto ustanovení nelze dovodit. Navíc je podle něj třeba nejdříve prokázat existenci závaz-

¹⁴³ Reischauer, Kommentar, 1331

¹⁴⁴ Koziol, Haftpflichtrecht, sv. II., 70.

¹⁴⁵ Welsch, Verschulden, 283.

¹⁴⁶ Wer listiger Weise vorgibt, dass er Verträge zu schließen fähig sei, und dadurch einen Anderen, der darüber nicht leicht Erkundigung einholen konnte, hintergeht, ist zur Genugtuung verpflichtet.

¹⁴⁷ Koziol, Haftpflichtrecht, sv. II., 71.

¹⁴⁸ Reischauer, Kommentar, 1332.

kového vztahu, aby bylo možné dovodit odpovědnost. Proto dovozuje, že v daném případě se jedná o deliktní normy, které toliko chrání majetek.

Již Sedláček¹⁴⁹ uváděl jako příklad civilního delikt z culpa in contrahendo ustanovení § 869 ABGB. Podle tohoto ustanovení „kdo použije nejasných výrazů, aby na úkor druhého získal výhody, anebo předsevezme jednání na oko, je povinen dostiuciněním“¹⁵⁰.

Toto ustanovení je podle citovaného komentáře speciálním ustanovením pro případ takového zdánlivého jednání, kdy jedna strana předstírá jednání určité úkony, aby na úkor jiného získala výhodu. Souvisejícími ustanoveními jsou právě již zmínovaný § 874 ABGB a § 912 ABGB¹⁵¹, jenž odkazuje na úpravu obecné náhrady škody v hlavě třinácté ABGB

2.5 Čl. 8 č. 11 4. EVHGB

P. Bydlinski¹⁵² zařazuje do tohoto seznamu ještě odpovědnost nepravého zástupce podle čl. 8 č. 11. Úvodního nařízení k obchodnímu zákoníku,¹⁵³ a informační

¹⁴⁹ Rouček, Sedláček, Komentář, sv. V., 666.

¹⁵⁰ Wer sich, um einen Anderen zu bevorteilen, undeutlicher Ausdrücke bedient, oder eine Scheinhandlung unternimmt, leistet Genugtuung.

¹⁵¹ Der Gläubiger ist von seinem Schuldner außer der Hauptschuld zuweilen auch Nebengebühren zu fordern berechtigt. Sie bestehen in dem Zuwachse, und in den Früchten der Hauptsache; in den bestimmten oder in den Zögerungszinsen; oder in dem Ersatze des verursachten Schadens; oder dessen, was dem andern daran liegt, dass die Verbindlichkeit nicht gehörig erfüllt worden; endlich in dem Betrage, welchen ein Teil sich auf diesen Fall bedungen hat.

¹⁵² Bydlinski, P., Bürgerliches Recht, 106 (citace: Bydlinski, BR)

¹⁵³ RGBI. I S 1999/1938 zrušeno BGBl. I Nr. 120/2005 (Einführungsverordnung zum Handelsgesetzbuch):

(1) Wer als Vertreter ein Handelsgeschäft geschlossen hat, ist, sofern er nicht seine Vertretungsmacht nachweist, dem anderen Teil nach dessen Wahl zur Erfüllung oder zum Schadenersatz verpflichtet, wenn der Vertretene die Genehmigung des Vertrages verweigert. (2) Hat der Vertreter den Mangel der Vertretungsmacht nicht gekannt, so ist er nur zum Ersatz des Schadens verpflichtet, den der andere Teil dadurch erleidet, dass er auf die Vertretungsmacht vertraut, jedoch nicht über den Betrag des Interesses hinaus, das der andere Teil an der Wirksamkeit des Vertrags hat. (3) Der Vertreter haftet nicht, wenn der andere Teil den Mangel der Vertretungsmacht kannte oder kennen musste.

povinnost dle § 16 Zákona o pojišťovací smlouvě.¹⁵⁴ Ačkoliv první ustanovení již dnes neplatí, je ustanovení § 16 příkladem uložení rozsáhlé oznamovací povinnosti smluvnímu partnerovi. Přitom je ale brána v potaz sféra zájmů každé smluvní strany, neboť každé ze stran musí být dán prostor upřednostňovat své zájmy.

3. Základní otázky culpa in contrahendo

3.1 Charakter culpa in contrahendo

Na základě výše uvedených ustanovení je dovozováno¹⁵⁵, že základní zásadou a obsahem předsmuvního vztahu je povinnost sdělovat informace (*Aufklärungspflicht*) a nepůsobit škodu, či v obecné rovině spíše nepoškozovat zájmy druhého (*Sorgfaltspflicht*), které vznikají spolu se započítím právních úkonů v rámci kontaktů stran.

Tyto povinnosti vyplývají z obecných zásad ABGB aplikovatelných na jakýkoliv předsmuvní vztah a v konkrétní rovině jsou inkorporovány do ustanovení ABGB. Samotná ustanovení ABGB by ale nemohla být bez dalšího použita v rámci předsmuvního vztahu, a proto musí být zjednodušena a zobecněna, takže lze do určité míry mluvit o použití principu analogie.¹⁵⁶ Tento závěr je nasnadě, neboť z uve-

¹⁵⁴ BGBl. Nr. 2/1959

(1) Der Versicherungsnehmer hat beim Abschluss des Vertrages alle ihm bekannten Umstände, die für die Übernahme der Gefahr erheblich sind, dem Versicherer anzuzeigen. Erheblich sind jene Gefahrumstände, die geeignet sind, auf den Entschluss des Versicherers, den Vertrag überhaupt oder zu den vereinbarten Bestimmungen abzuschließen, einen Einfluss auszuüben. Ein Umstand, nach welchem der Versicherer ausdrücklich und schriftlich gefragt hat, gilt im Zweifel als erheblich. (2) Ist dieser Vorschrift zuwider die Anzeige eines erheblichen Umstandes unterblieben, so kann der Versicherer vom Vertrag zurücktreten. Das gleiche gilt, wenn die Anzeige eines erheblichen Umstandes deshalb unterblieben ist, weil sich der Versicherungsnehmer der Kenntnis des Umstandes arglistig entzogen hat. (3) Der Rücktritt ist ausgeschlossen, wenn der Versicherer den nicht angezeigten Umstand kannte. Er ist auch ausgeschlossen, wenn die Anzeige ohne Verschulden des Versicherungsnehmers unterblieben ist; hat jedoch der Versicherungsnehmer einen Umstand nicht angezeigt, nach dem der Versicherer nicht ausdrücklich und genau umschrieben gefragt hat, so kann dieser vom Vertrag nur dann zurücktreten, wenn die Anzeige vorsätzlich oder grob fahrlässig unterblieben ist.

¹⁵⁵ Welser, Verschulden, 283.

¹⁵⁶ Welser, Verschulden, 283.

dených ustanovení neplatí, že by měly být aplikovány na vztah stran před uzavřením smlouvy, na což poukazují zejména zastánci deliktního chápání před-smluvní odpovědnosti. Na druhou stranu ale daná ustanovení ani takovou aplikaci nevylučují a ve spojení s obecnou zásadou nepůsobit škodu mohou vytvářet základ pro existenci před-smluvního vztahu.

Většina autorů se shoduje na tom, že právním základem těchto povinností je vznik zvláštního závazkového vztahu, který se, stejně jako v Německu, konstituuje po zahájení jednání.¹⁵⁷ Zvláštní závazkový vztah přitom vzniká se započítáním obchodních vztahů a nezávisle na tom, zda v budoucnu skutečně dojde k uzavření smlouvy.

V právní teorii je však zastáván i takový názor¹⁵⁸, že v případě práv a povinností se nejedná o zákonný závazkový vztah, nýbrž toliko o pouhé rozšíření mimosmluvních povinností (deliktních) jakéhokoliv subjektu právních vztahů. I přes tento rozdílný názor ale dospívají autoři obou teorií ke stejnému výsledku: (i) k ochraně sledovaných zájmů („*Interessenverfolgung*“) a (ii) aplikaci § 1313a ABGB.

3.2 Vznik zvláštního závazkového vztahu

Problém neexistence výslovného ustanovení o existenci před-smluvního vztahu vyvolává značné množství otázek. V rámci reformy BGB byla tato otázka vyřešena doplněním ustanovení § 311 BGB, ABGB však žádné podobné ustanovení neobsahuje. Vzniká tak otázka, na základě jakých skutečností tento zvláštní závazkový vztah vzniká.

O tomto problému se v rakouské teorii vedla značná debata. Část teorie se domnívala, že před-smluvní vztah může vzniknout na základě projevu vůle ke vzniku právního vztahu, takže by povinnosti z před-smluvního vztahu vznikaly na základě následně uzavřené smlouvy.¹⁵⁹ Tento názor byl ale zavržen, neboť převládl názor,

¹⁵⁷ Podle rozhodnutí OGH přitom ale není vznik takového závazkového vztahu omezen na soukromoprávní vztahy, ale odpovědnost z culpa in contrahendo může být dovozena i v případě veřejnoprávního závazkového poměru, který je založen jakýmkoliv vrchnostenským aktem (SZ 60/36).

¹⁵⁸ Reischauer, Kommentar, 1331.

¹⁵⁹ Srov. Leonhard, Verschulden.

že není možné činit povinnosti z předsmulvního vztahu na budoucím uzavření smlouvy. Další názory vycházely z konkludentního uzavření nepojmenované smlouvy či z učení o sociálním kontaktu, tedy vzniku předsmulvního vztahu na základě pouhého sociálního kontaktu s druhou stranou.¹⁶⁰

Všechny tyto názory však byly postupně opuštěny, když i rakouská právní věda začala sledovat názory v Německu, které váží vznik předsmulvního vztahu na započítání obchodních kontaktů (*Vetragsanbahnung*). Toto započítání dává vzniknout závazkovému právnímu vztahu bez ohledu na vůli stran a jeho obsahem jsou vzájemné povinnosti chránit druhou stranu. Zvláštní závazkový vztah tedy vznikne na základě zákona.

Zákonným důvodem vzniku předsmulvního právního vztahu je § 859 ABGB 1. případ. Při porušení těchto povinností se pak neuplatní obecná povinnost neškodit, nýbrž zvláštní povinnosti z tohoto závazkového vztahu.¹⁶¹

V tomto směru je třeba upozornit v krátkosti na obsah § 859 ABGB. Podle něj „osobní práva věcná, podle nichž jeden zavázán je druhému něco plniti, vznikají buď přímo ze zákona nebo z právního jednání nebo ze vzniklé škody“¹⁶². Vznik závazkového právního vztahu tak závisí na jedné ze tří skutečností: (i) právním úkonu, (ii) protiprávním úkonem způsobené škodě a (iii) zákonném ustanovení.

Vznik předsmulvního vztahu je na základě uvedeného nepochybně svázán se zákonným ustanovením, které mu propůjčuje účinky právního vztahu. Rakouská právní věda přitom zakládá vznik tohoto zvláštního závazkového vztahu nikoliv na vztahu důvěry jako je tomu v Německu na základě ustanovení § 241 odst. 2 BGB, nýbrž, jak uvedl Welser,¹⁶³ na potřebě (a) zajistit vznik funkčních soukromoprávních vztahů (teorie ekonomie právních vztahů) a dále na potřebě (b) zajistit využití informací získaných v rámci obchodních vztahů.

¹⁶⁰ Welser, Verschulden, 283 a násl.

¹⁶¹ Koziol, Haftpflichtrecht, sv. II., 70.

¹⁶² Die persönlichen Sachenrechte, vermöge welcher eine Person einer andern zu einer Leistung verbunden ist, gründen sich unmittelbar auf ein Gesetz; oder auf ein Rechtsgeschäft; oder auf eine erlittene Beschädigung.

¹⁶³ Welser, Verschulden, 284 a násl.

Vztahy, které se vytvoří nejpozději při započetí obchodního kontaktu lze pak rozdělit do dvou základních skupin: (i) povinnost informovat druhou stranu o všech podstatných skutečnostech pro platné uzavření smlouvy a (ii) povinnost chránit veškeré statky druhé strany, které jsou však zároveň chráněny deliktním právem.¹⁶⁴

3.3 Meze culpa in contrahendo

Ačkoliv by se mohlo zdát, že díky německé teorii je institut culpa in contrahendo dostatečně propracován, meze institutu culpa in contrahendo jsou v Rakousku předmětem velkých diskusí v odborné veřejnosti.

Welser¹⁶⁵ poukazuje zejména na zcela zásadní aspekt při poskytování ochrany v některých případech, kdy ještě nedošlo k navázání obchodních vztahů. Navrhuje v takových případech poskytovat ochranu jen těm zájmům, u kterých lze dovodit, že je pravděpodobné navázání obchodního kontaktu. Příkladem může být případ, kdy se pod hostem restaurace propadne lavice ještě předtím, než si stihne objednat. Toto omezení odůvodňuje tím, že neexistuje důvod ochrany zájmů takové osoby, neboť dopad na její majetek je ve všech případech zanedbatelný a veškeré informace a sdělení mají svoji relevanci až v okamžiku vzniku obchodních vyjednávání. Odpovědnost má být v takovém případě omezena jen na škodu na zdraví a věcech. V okamžiku, kdy nevnikne škoda na věci či zdraví, jedná se tedy o tzv. *bloßer Vermögensschaden* a odpovědnost není uznávána.¹⁶⁶

Tento názor je rakouskou právní vědou přijímán, neboť je akceptováno, že v případech před započítím právního kontaktu, tedy do okamžiku, kdy druhá strana získá možnost rozsáhlého vlivu na zájmy a majetek druhého, neexistuje důvod k mimořádné ochraně jeho postavení. Takovou ochranu vyžadují toliko statky, které mohou být skutečně ohroženy, tedy nedotknutelnost osoby a jeho majetku.¹⁶⁷

Dalším omezením je pak škoda vzniklá osobě, která neměla zájem vstoupit do obchodního kontaktu s odpovědnou osobou, tedy např. zloděj, který v úmyslu krást

¹⁶⁴ Welser, Verschulden, 288.

¹⁶⁵ Welser, Verschulden, 284, 287.

¹⁶⁶ Koziol, Haftpflichtrecht, sv. II., 73.

¹⁶⁷ Koziol, Haftpflichtrecht, sv. II., 73.

vstoupí do obchodu, avšak ještě předtím, než stihne svůj čin provést, zraní se z důvodu porušení povinností majitele obchodu.

4. Případy předsmělní odpovědnosti

4.1 Porušení povinnosti nepoškozovat

Rakouské právo zná, stejně jako ostatní právní řády, obecnou povinnost nepoškozovat. V rakouském civilním právu se tato povinnost vyvozuje z obecných zásad ABGB stanovených v § 1295 a násl. ABGB

Stejně jako v ostatních jurisdikcích, i v Rakousku existuje názor, že vzhledem k charakteru takové odpovědnosti není třeba vytvářet speciální případ odpovědnosti dle culpa in contrahendo, ale plně postačí uplatnění deliktního práva.¹⁶⁸ Konstrukce takové odpovědnosti je podle názoru přívrženců deliktní cesty zapotřebí toliko v případě odpovědnosti za pomocné osoby a měla by vycházet z teorie sledování zájmů poškozeného. Tato teorie pak umožňuje rozlišovat mezi povinnostmi dodržovat obecné bezpečnostní normy a povinnostmi vůči konkrétnímu účastníkovi právních vztahů.¹⁶⁹

Opačný názor zastává např. Koziol¹⁷⁰, Welser¹⁷¹ či Bydlinski¹⁷² a to na základě potřeby zajistit vznik funkčních soukromoprávních vztahů (teorie ekonomie právních vztahů). Bydlinski¹⁷³ v tomto směru upozorňuje, že právě nedostatek řádné péče vede k tomu, že v případě aplikace culpa in contrahendo dojde k rozšíření povinnosti náhrady škody i na pouhé majetkové škody, ačkoliv pouhý majetek ve větší-

¹⁶⁸ *Reischauer*, Kommentar, 1339; *Ostheim*, R., Zur Haftung für culpa in contrahendo bei grundloser Ablehnung des Vertragsabschlusses, 570 (citace: *Ostheim*, Ablehnung).

¹⁶⁹ *Reischauer*, Kommentar, 1339.

¹⁷⁰ *Koziol*, Haftpflichtrecht, sv. II, 72.

¹⁷¹ *Koziol / Welser*, Grundriss, sv. II, 15; *Welser*, Verschulden, 284;

¹⁷² *Bydlinski*, BR, 106.

¹⁷³ *Bydlinski*, BR, 106.

ně případů nespadá do oblasti ochrany deliktních norem.¹⁷⁴ Škůdce tedy bude odpovídat podle smluvních zásad.

OGH v tomto směru judikoval několik případů, z nichž zejména následující představují typické případy vstupu do před-smluvního vztahu:

Jedná se o odpovědnost provozovatele restaurace za její vybavení, které poskytne hostům a které má povinnost udržovat v bezvadném stavu. Povinnost, jejíž rozsah přesahuje běžnou povinnost předcházet škodám, vzniká vůči každému návštěvníkovi restaurace jako potenciálnímu smluvnímu partnerovi. Přitom provozovatel restaurace musí neexistenci zavinění ze své strany prokázat na základě § 1298 ABGB a za pomocné osoby odpovídá podle ustanovení § 1313a ABGB.¹⁷⁵

Dalším případem je opomenutí odstranění ledu ze schodů u vchodu do obchodu, kdy došlo k újmě na zdraví potenciální zákaznice, přičemž v tomto případě došlo k uznání odpovědnosti za pomocné osoby dle § 1313a ABGB.¹⁷⁶ Podobný je případ zranění potenciálního zákazníka, u kterého byla dovozena objektivní odpovědnost za třetí osoby dle § 1315 ABGB z důvodu jejich nekompetentnosti, i když soud uznal možnost aplikování § 1313a ABGB.¹⁷⁷

Oproti deliktní odpovědnosti má před-smluvní odpovědnost subjektu značnou výhodu pro poškozeného, pokud je odpovědnost založena na škodě způsobené třetí osobou. Jak ještě bude dále uvedeno, v takovém případě totiž strana před-smluvního vztahu odpovídá za tyto osoby jako by škoda byla způsobena jí samotnou. Právě z důvodu paralelní aplikovatelnosti deliktních pravidel jsou ale některými autory odmítány případy odpovědnosti za škodu na základě culpa in contrahendo v případě, že daná osoba vstoupí do místnosti nebo okruhu vlivu škůdce bez jakéhokoliv úmyslu uzavřít obchodní vztah. Zároveň je ale navrhováno, aby v tomto případě byl použit důkaz prima facie.¹⁷⁸

¹⁷⁴ Opačný názor viz. *Reischauer*, Kommentar, 1331.

¹⁷⁵ SZ 48/100.

¹⁷⁶ EvBl. 1958/19.

¹⁷⁷ EvBl. 1974/109.

¹⁷⁸ *Reischauer*, Kommentar, 1339.

4.2 Bezdůvodné odmítnutí uzavření smlouvy

Rakouská právní věda se velice podrobně věnuje případu, kdy po vyjednávání nedojde k uzavření smlouvy. Koziol¹⁷⁹ v tomto směru rozlišuje tři základní případy: (a) existenci tzv. „*Vorhandvertrag*“, tedy předběžné smlouvy, (b) pouze předstírané vyjednávání a (c) ostatní případy.¹⁸⁰

Koziol má v tomto případě oponenta. Reischauer¹⁸¹ zastává názor, že náhrada škody je možná zejména v rozsahu porušení dobrých mravů, přičemž ale není nutné, aby došlo ke zneužití práva ve smyslu § 1295 odst. 2 ABGB. Důvod je v tom, že privátní autonomie nepředstavuje subjektivní právo, nýbrž jenom svobodu. Proto není možné dovodit ani právo na uzavření smlouvy, nýbrž ho taktéž chápat ve smyslu svobody. Odpovědnost nelze na základě tohoto názoru chápat jako projev šikanózního výkonu práva, ale již jako důsledek objektivního rozporu s dobrými mravy.

Protože se názor Koziola¹⁸² zdá být akceptován širokou právní veřejností, bude v následujícím podání podrobně rozebrán.

a. *Vorhandvertrag*

Existuje-li již mezi stranami jakési ujednání nebo shoda v podstatných náležitostech budoucí smlouvy, která však ještě nemůže být hodnocena jako smlouva o smlouvě budoucí či dokonce perfektní smlouva, nastává podle převládajícího názoru povinnost nahradit škodu, pokud bude uzavření smlouvy bezdůvodně odmítnuto. Jak správně dodává Reischauer, musí však v tomto případě existovat shoda o podstatných náležitostech.¹⁸³

¹⁷⁹ Koziol, *Haftpflichtrecht*, sv. II., 75.

¹⁸⁰ Srov. též Koziol / Welser, *Grundriss*, sv. II., 17; Welser, *Verschulden*, 285.

¹⁸¹ Reischauer, *Kommentar*, 1337.

¹⁸² Koziol, *Haftpflichtrecht*, sv. II., 75.

¹⁸³ Reischauer, *Kommentar*, 1337.

b. Předstírané vyjednávání

Povinnost k náhradě škody vzniká také v případech, kdy od počátku z jedné strany neexistovala vůle smlouvu uzavřít a vyjednávání tedy bylo toliko předstíráno. V takovém případě totiž dochází k porušení povinnosti informovat druhou stranu o všech podstatných okolnostech.

c. Ostatní případy

Pokud nenastane ani jeden z předchozích případů, k vyjednávání tedy byla vůle, ta však nedospěla do stadia předběžné smlouvy, nastává sporná situace, která musí být velice citlivě řešena, a to zejména s ohledem na smluvní autonomii subjektů. Rakouská právní věda vychází ze situace, že samotné přerušování vyjednávání, byť podložené oprávněným očekáváním jedné ze stran, nezakládá nárok na náhradu škody. Tu umožňuje až konkrétní projev vůle zakládající neformální dohodu. Reischauer¹⁸⁴ v tomto směru argumentuje nutností existence shody na podstatných náležitostech, neboť podle něj nelze mluvit o důvěře v uzavření smlouvy až do jejich určení, a to na základě analogie s ustanovením § 1003 ABGB.¹⁸⁵

Svým výše uvedeným pojetím se právní teorie značně liší od německého přístupu, který i v případech pouhého navození dojmu, že dojde k uzavření smlouvy, požaduje nahrazení takto vzniklé škody, i když s určitými výjimkami. Na rozdíl od ABGB ale tento přístup je založen na aplikaci § 122 BGB, který zakládá případ objektivní odpovědnosti.¹⁸⁶ V ABGB žádné podobné ustanovení o odpovědnosti bez ohledu na zavinění nefiguruje.

¹⁸⁴ Reischauer, Kommentar, 1337, 1338.

¹⁸⁵ Personen, welche zur Besorgung bestimmter Geschäfte öffentlich bestellt worden, sind schuldig, über einen darauf sich beziehenden Auftrag ohne Zögerung gegen den Auftragsenden sich ausdrücklich zu erklären, ob sie denselben annehmen oder nicht; widrigenfalls bleiben sie dem Auftragsenden für den dadurch veranlassten Nachteil verantwortlich.

¹⁸⁶ I v německé teorii však nepanuje úplná shoda, zda odpovědnost za přerušování vyjednávání smlouvy je odpovědností bez zavinění nebo odpovědností za zavinění. Zatímco Stoll se domnívá, že se jedná o odpovědnost za zavinění, a to na základě bezdůvodného přerušování, Larenz se domnívá, že jde o odpovědnost podle § 122 BGB.

Přesto i v Rakousku existují oponenti, kteří v daných případech požadují náhradu škody bez výraznějších omezení. Např. F. Bydlinski¹⁸⁷ odůvodňuje odpovědnost na základě protiprávnosti vzbuzení dojmu a následném bezdůvodném odmítnutí takového kroku. Protiprávnost podle něj ale nevyplývá z pouhého vzbuzení očekávání, ani z neuzavření samotného, nýbrž z celkového dosavadního chování subjektu. Problematicčnost těchto argumentů je ale jinými autory¹⁸⁸ shledávána v tom, že se nejedná o porušení smluvně převzatých povinností, nýbrž o zdůvodnění zákonné odpovědnosti, která však zákonem není speciálně upravena.

Další z autorů, Ostheim¹⁸⁹, vychází ze striktního pohledu na zásadu smluvní autonomie, kterou považuje za porušitelnou pouze v odůvodněných případech. Základem je fakt, že jeden z účastníků právních vztahů musí vzbudit dojem, že s určitostí uzavře smlouvu a druhá strana na základě této skutečnosti vynaloží prostředky. V ostatních případech, které pod tuto kategorii nejsou zahrnuty, ale musí být brán zřetel na nedosažení shody a ustanovení § 861 2. věta ABGB¹⁹⁰, které odmítá vznik smlouvy.

Pro bližší určení rozsahu překročení mezí pouhé důvěryhodnosti stanoví Ostheim¹⁹¹ tato kritéria:

- (i) jednání jako by dle smlouvy ještě před jejím uzavřením,
- (ii) žádost o plnění na základě ještě neuzavřené smlouvy,
- (iii) výzva k jednání dle smlouvy ještě před jejím uzavřením, a konečně
- (iv) souhlas s dispozicemi dle neuzavřené smlouvy.

Ostheim¹⁹² se naproti Bydlinskému domnívá, že zaviněné jednání je třeba hledat v té skutečnosti, že strana bezdůvodně odmítne uzavřít smlouvu, k jejímuž uzavření

¹⁸⁷ Bydlinski, F., Zum Kontrahierungszwang der öffentlichen Hand, Klecatsky-FS, 140 a násl.

¹⁸⁸ Koziol, Haftpflichtrecht, sv. II., 77.

¹⁸⁹ Ostheim, Ablehnung, 522.

¹⁹⁰ Solange die Unterhandlungen dauern, und das Versprechen noch nicht gemacht oder weder zum voraus, noch nachher angenommen ist, entsteht kein Vertrag.

¹⁹¹ Ostheim, Ablehnung, 573 a násl.

¹⁹² Ostheim, Ablehnung, 573.

předtím svým chováním deklarovala souhlas (tzv. *venire contra factum proprium*). Jako další argument Ostheim uvádí, že takové jednání může vést k znehodnocení nákladů, které druhá strana učinila, což je z hlediska ochrany zájmů druhé strany nepřijatelné.

OGH¹⁹³ v tomto směru zaujal stanovisko mezi oběma uvedenými názory. Podle jeho závěrů, pokud je jedné straně zřejmé, že druhá strana spoléhá na uzavření smlouvy, stihá ji informační povinnost a jakékoliv jednání v rozporu s tím by bylo jednání v rozporu s dobrými mravy. Zavinění je pak shledáváno v neuzavření smlouvy, neboť právě vzbuzením důvěry došlo k vytvoření představy druhé strany, že smlouva musí být uzavřena, což se pak nestalo.¹⁹⁴

Kozioł¹⁹⁵ se ve vztahu k ukončení vyjednávání zamýšlí i nad klíčovým pojmem, tj. definicí bezdůvodnosti ukončení vyjednávání, která je rozhodujícím faktorem pro dovození porušení dobrých mravů. Domnívá se, že bezdůvodnost bude vyloučena zejména v případech, které by odůvodňovaly neplatnost smlouvy po jejím uzavření. Tedy např. nemožnost, omyl či účel pro jednu ze stran. Použita by tak mohla být úvaha BGH¹⁹⁶, který argumentoval, že bezdůvodností lze rozumět tzv. „*sachfremde Überlegungen*“, tedy zcela vedlejší okolnosti.

I v těchto případech je odmítána náhrada pozitivní škody a stejně jako v ostatních případech je navrhována toliko náhrada negativní škody. Důvodem k tomu je ustanovení § 861 ABGB.¹⁹⁷

4.3 Oznamovací povinnost

Vzhledem k povinnosti smluvních partnerů sdělovat si podstatné okolnosti, tedy zahrnující i povinnost sdělit druhé straně důvody neplatnosti v případě neplatné smlouvy, může porušení této povinnosti vést k odpovědnosti na základě *culpa in contrahendo*.

¹⁹³ SZ 49/94.

¹⁹⁴ SZ 52/90; Kozioł, *Haftpflichtrecht*, sv. II., 78.

¹⁹⁵ Kozioł, *Haftpflichtrecht*, sv. II., 78.

¹⁹⁶ MDR 1961, 49 in Kozioł, *Haftpflichtrecht*, sv. II., 78.

¹⁹⁷ Kozioł, *Haftpflichtrecht*, sv. II., 78.

V tomto směru lze kromě „obyčejných“ případů nedostatečného informování uvést případy odpovědnosti za prospekt cenného papíru a v rámci práva ochrany spotřebitele.

Ačkoliv neexistuje žádná obecná právní povinnost, která by jedné straně přikazovala oznamovat veškeré okolnosti, které by mohly mít vliv na její rozhodování, druhému obchodnímu partnerovi, musí mu být oznámeny okolnosti, které by byly v rozporu s platným uzavřením smlouvy.¹⁹⁸ Zejména tomu bude tehdy, pokud druhá strana může oprávněně takové informace očekávat v rámci poctivého obchodního styku. To samé pak platí i v případě, že taková informace vyplývá z existence omylu či z nepoužitelnosti věci k určitému, druhé straně známému účelu.¹⁹⁹

V případě odpovědnosti za informace obsažené v prospektu cenného papíru OGH²⁰⁰ judikoval, že odpovědnost za prospekt chápe jako další stupeň vývoje odpovědnosti v rámci institutu culpa in contrahendo. Podle rozhodnutí OGH má totiž emitent vůči veřejnosti povinnosti, které odpovídají předšmluvní oznamovací povinnosti. Dalšími zdroji odpovědnosti emitenta jsou pak § 11 odst. 1 č. 1 Zákona o kapitálovém trhu²⁰¹, jakož i § 80 Zákona o burze²⁰². V případě odpovědnosti za

¹⁹⁸ Reischauer, Kommentar, 1334; SZ 52/90, 52/22, 55/51.

¹⁹⁹ Reischauer, Kommentar, 1334.

²⁰⁰ SZ 70/99.

²⁰¹ BGBl. Nr. 625/1991:

(1) Jedem Anleger haften für den Schaden, der ihm im Vertrauen auf die Richtigkeit oder Vollständigkeit der Prospektangaben (§ 7) oder der sonstigen nach diesem Bundesgesetz erforderlichen Angaben (§§ 6 und 10), die für die Beurteilung der Wertpapiere oder Veranlagungen erheblich sind, entstanden ist, 1. der Emittent für durch eigenes Verschulden oder durch Verschulden seiner Leute oder sonstiger Personen, deren Tätigkeit zur Prospekterstellung herangezogen wurde, erfolgte unrichtige oder unvollständige Angaben [...].

²⁰² BGBl. Nr. 555/1989:

(1) Jedem Erwerber eines Wertpapiers, das auf Grund eines Prospektes zur amtlichen Notierung an einer inländischen Börse zugelassen ist, haften als Gesamtschuldner 1. der Emittent und die Personen, die für den Prospekt oder für bestimmte Abschnitte des Prospektes die Verantwortung übernommen haben, für vorsätzlich oder fahrlässig unrichtige Angaben oder Verschweigung erheblicher Umstände, wenn dadurch die Verhältnisse des Emittenten unrichtig wiedergegeben werden, sowie 2. die Abschlussprüfer, die in Kenntnis solcher Handlungen gemäß Z 1 und des Umstandes, dass der von ihnen bestätigte Jahresabschluss einem Prospekt beigelegt werden soll, einen Jahresabschluss oder einen Prospekt mit ei-

prospekt se nahrazuje negativní škoda, tzn. že pokud žalobce prokáže, že by při správnosti a úplnosti prospektu nebyl býval cenný papír koupil, pak mu vznikla škoda přinejmenším v rozsahu rozdílu nabývací ceny a současné hodnoty cenného papíru.

V případě ochrany spotřebitele se jedná o případ aplikace § 5j Zákona o ochraně spotřebitele.²⁰³ Podle tohoto ustanovení „podnikatelé, kteří zašlou příslib výhry nebo jiné srovnatelné sdělení konkrétnímu spotřebiteli a vyvolají tím dojem, že spotřebitel vyhrál určitou cenu, jsou povinni tuto cenu poskytnout“²⁰⁴. OGH²⁰⁵ judikoval, že významná z hlediska tohoto ustanovení je skutečnost, že podnikatel vyvolá u spotřebitele pocit výhry. Pro dovození odpovědnosti je ale nejdříve na průměrném spotřebiteli zkoumat, zda opravdu byl takový pocit vyvolán, neboť v případě, že je od počátku zřejmé, že k výhře je ještě potřeba vylosovat výherce nebo jeho jiné zjištění, nevztahuje se na něj ustanovení tohoto paragrafu. Pokud ale taková podmínka vyplývá z malým písmem tištěného oznámení umístěného na nenápadném místě nebo pokud je třeba vznést dotaz ohledně takové záležitosti, pak musí být taková situace žalovatelná. OGH dále udává, že v obchodním soutěži musí ten, kdo používá dvojnásobná vyjádření počítat s jejich pro něj nevýhodným výkladem.²⁰⁶ Při jejich posouzení přitom jde o celkové zhodnocení daného vyjádření, které musí být posouzeno nezávislou třetí osobou s průměrnými schopnostmi a není vůbec rozhodující subjektivní stanovisko toho, kdo takové vyjádření sdělil.

Podobná povinnost by stíhala i banku, a to zejména při uzavírání obchodů s méně zkušenými klienty, při nichž jsou používány formuláře, ať již jako smlouvy nebo ja-

nem Bestätigungsvermerk versehen haben für den Schaden, der dem Erwerber aus den von den Prospektangaben abweichenden Tatsachen entsteht.

²⁰³ BGBI. Nr. 140/1979.

²⁰⁴ Unternehmer, die Gewinnzusagen oder andere vergleichbare Mitteilungen an bestimmte Verbraucher senden und durch die Gestaltung dieser Zusendungen den Eindruck erwecken, dass der Verbraucher einen bestimmten Preis gewonnen habe, haben dem Verbraucher diesen Preis zu leisten; er kann auch gerichtlich eingefordert werden.

²⁰⁵ WBl. 2002, 177.

²⁰⁶ Srov. též § 869 ABGB.

ko přílohy ve formě obchodních podmínek. Tuto informační povinnost je pak třeba zkoumat i z toho pohledu, zda klientem je podnikatel či jiná osoba.²⁰⁷

S ohledem na některé další konkrétní informační povinnosti uvádí Reischauer²⁰⁸ ve svém komentáři následující případy: Banka nemá povinnost sdělovat poskytovateli zajištění údaje o bonitě dlužníka, to samé platí i pro akceptanta směnky. Povinnost naopak existuje v případě insolvence klienta.²⁰⁹ Vždy je pak třeba informovat obchodního partnera o své identitě. Bydlinski²¹⁰ jako další specifický případ uvádí povinnost lékaře sdělit pacientovi rizika spojená se zákrokem ještě před uzavřením smlouvy o ošetření, povinnost zplnomocněnce informovat o nedostatku nebo vadě plné moci a několik dalších případů z oblasti práva ochrany spotřebitele.

4.4 Culpa in contrahendo při platné smlouvě

Rakouská právní věda zcela jednoznačně posuzuje případy porušení povinnosti informovat druhou stranu, resp. zaviněné uvádění mylných informací podle analogie s § 874 ABGB jako případy culpa in contrahendo, přičemž odpovědnost je přiznávána již při nedbalosti. V takovém případě má poškozený právo na zrušení smlouvy, a to v rámci tzv. naturální restituace. Poškozený, resp. uvedený v omyl tak má možnost volby: buď žádat zrušení nebo změnu smlouvy a vedle toho žádat náhradu další škody anebo požadovat jen náhradu škody. Škoda přitom může být majetkovou nebo nemajetkovou.²¹¹

Zrušení smlouvy jako naturální restituace představuje konkurenci k napadení platnosti smlouvy z důvodu omylu, což je praktické z hlediska promlčecí doby u obou nároků. Ty jsou sice stejně dlouhé, každá z nich však počíná běžet jindy. Pro omyl je stanovena promlčecí lhůta v § 1487 ABGB²¹², pro náhradu škody pak v § 1489

²⁰⁷ SZ 58/69, 53/13, 57/70.

²⁰⁸ Reischauer, Kommentar, 1335.

²⁰⁹ SZ 56/81.

²¹⁰ Bydlinski, BR, 106.

²¹¹ Pletzer, R., Aufklärungspflichtverletzung und Vertragsaufhebung, 545 a násl. (citace: Pletzer, Aufklärungspflichtverletzung).

²¹² Die Rechte, eine Erklärung des letzten Willens umzustoßen; den Pflichtteil oder dessen Ergänzung zu fordern; eine Schenkung wegen Undankbarkeit des Beschenkten zu widerrufen

ABGB.²¹³ Vzhledem k tomu, že se informační povinnost vztahuje na okolnosti nevyplývající ze smluvního závazkového vztahu, umožňuje zrušení smlouvy požadované v souvislosti s náhradou škody uplatnění omylu v pohnutce, který vznikl z nedbalosti. Přitom ale není tato náhrada škody omezena ustanovením § 871 odst. 2 ABGB²¹⁴, který se vztahuje toliko na smluvní vztahy.²¹⁵

Zrušení smlouvy si přitom neodporuje s nároky z jednání uvedení v omyl (§ 870 a násl ABGB), neboť obě tyto skutečnosti představují jiné nároky. Při existenci omylu o vlastnosti předmětu (*Geschäftsirrtum*) totiž i nadále bude možné napadnout v rámci náhrady škody platnost smlouvy. Obě možnosti jsou přitom vyvážené, neboť v případě omylu poškozeným sice nemusí být prokazováno zavinění, promlčecí doba tohoto nároku však uplyne tři roky po uzavření smlouvy. Naproti tomu výhodná promlčecí doba v případě náhrady škody z odstoupení od smlouvy bude vyvážena povinností prokázat zavinění.²¹⁶

Pokud vedlo opomenutí informační povinnosti k omylu v pohnutce (*Motivirrtum*), neumožňuje to osvobození od zavinění potřebného pro nárok na náhradu škody, neboť v tomto případě už je k odporování smlouvy vyžadována lest. Přesto však

oder den Beschenkten wegen Verkürzung des Pflichtteils in Anspruch zu nehmen; einen entgeltlichen Vertrag wegen Verletzung über die Hälfte aufzuheben, oder die vorgenommene Teilung eines gemeinschaftlichen Gutes zu bestreiten; und die Forderung wegen einer bei dem Vertrage unterlaufenen Furcht oder eines Irrtums, wobei sich der andere vertragmachende Teil keiner List schuldig gemacht hat, müssen binnen drei Jahren geltend gemacht werden. Nach Verlauf dieser Zeit sind sie verjährt.

²¹³ Jede Entschädigungsklage ist in drei Jahren von der Zeit an verjährt, zu welcher der Schade und die Person des Beschädigers dem Beschädigten bekannt wurde, der Schade mag durch Übertretung einer Vertragspflicht oder ohne Beziehung auf einen Vertrag verursacht worden sein. Ist dem Beschädigten der Schade oder die Person des Beschädigers nicht bekannt geworden oder ist der Schade aus einer oder mehreren gerichtlich strafbaren Handlungen, die nur vorsätzlich begangen werden können und mit mehr als einjähriger Freiheitsstrafe bedroht sind, entstanden, so erlischt das Klagerecht nur nach dreißig Jahren.

²¹⁴ Ein Irrtum eines Teiles über einen Umstand, über den ihn der andere nach geltenden Rechtsvorschriften aufzuklären gehabt hätte, gilt immer als Irrtum über den Inhalt des Vertrages und nicht bloß als solcher über den Bewegungsgrund oder den Endzweck (§ 901).

²¹⁵ Pletzer, Aufklärungspflichtverletzung, 565.

²¹⁶ Pletzer, Aufklärungspflichtverletzung, 558 a násl.

promlčecí doba aplikovaná na nároky z náhrady škody může představovat jistou výhodu.²¹⁷

Konkurence ale může nastat i v případě existence záruky, kdy vada existovala již v okamžiku uzavření smlouvy a dlužník buď tuto vadu sám zavinil nebo o ní věděl nebo nedbalostně nevěděl. Je-li vada odstranitelná, pak její odstranění bude mít přednost před ukončením smlouvy, a to na základě jednotlivých druhů nápravy, jak je uvádí § 932 a § 933a ABGB. Jestliže je však škoda neodstranitelná, představuje následek porušení oznamovací povinnosti a zrušení smlouvy jednu z možností jejího odstranění.²¹⁸

5. Odpovědnost třetích osob

5.1 Třetí osoba jako škůdce

Rakouské právo se ve vztahu k institutu culpa in contrahendo velice podrobně věnuje odpovědnosti za třetí osoby. Hned na úvod je však třeba přiblížit právní základ odpovědnosti za třetí osoby, jak je obsažen v ABGB.

Podle § 1313a „Kdo je povinen jinému něco plnit, odpovídá mu za zavinění svého zákonného zástupce, jakož i osob, jichž používá k plnění, jako za své vlastní“²¹⁹. Jedná se tedy o odpovědnost v rámci smluvních závazkových vztahů²²⁰ a ABGB v tomto směru sleduje linii přímé odpovědnosti za jakékoliv osoby, které si dlužník vybere ke splnění svého úkolu. Stejně jako v současném českém právu přitom ale nebude dlužník odpovídat za exces těchto osob, neboť se nejedná o výkon činnosti, kterou měl povinnost splnit.

Případ deliktní odpovědnosti za třetí osoby, tzv. *Besorgungsgehilfenhaftung*, upravuje ustanovení § 1315, podle kterého „vůbec odpovídá ten, kdo používá

²¹⁷ Ohledně kvalifikace porušení předšmluvních povinností jako *Motivirtum* srov. *Koziol / Welser, Grundriss*, sv. I., 136, *Reischauer, Kommentar*, § 871.

²¹⁸ *Pletzler, Aufklärungspflichtverletzung*, 565.

²¹⁹ Wer einem andern zu einer Leistung verpflichtet ist, haftet ihm für das Verschulden seines gesetzlichen Vertreters sowie der Personen, deren er sich zur Erfüllung bedient, wie für sein eigenes.

²²⁰ *Rouček, Sedláček, Komentář*, sv. V., 851.

k obstarání svých záležitostí nezdatné nebo vědomě nebezpečné osoby, za škodu, kterou tato způsobí v této vlastnosti třetí osobě²²¹. V tomto případě se případná odpovědnost toho, kdo si jiného najal bude omezena na výběr takové osoby.

Odpovědnost třetích osob je přitom stěžejním problémem, který odůvodňuje existenci institutu culpa in contrahendo. Německá i rakouská právní věda rozlišují mezi odpovědností v rámci deliktního a smluvního vztahu a právě toto rozdílné chápání, které např. v českém nebo francouzském občanském zákoníku, ale také ani v anglosaském právu nelze najít, odůvodňuje potřebu existence předsmuvní odpovědnosti zásadním způsobem.

V rakouském právu právě toto rozlišování představuje základní bod. Vždy je totiž nutné zkoumat, z jakého důvodu dochází k využití třetí osoby pro vlastní účely. Není tedy brán ohled na osobu věřitel, nýbrž na zájem sledovaný dlužníkem.²²²

a. Aplikace § 1313a ABGB

Rakouská právní věda se i na základě vývoje judikatury v průběhu vývoje institutu předsmuvní odpovědnosti přiklonila k aplikaci § 1313a ABGB i na předsmuvní závazkové vztahy. Judikatura však není jednoznačná. Pokud jde o napadení platnosti smlouvy z důvodu uvedení v omyl třetí osobou, vyžadují obecné soudy, aby to byla strana, která použila třetí osobu, kdo musí prokázat opak.²²³ Pokud však jde o deliktní odpovědnost jedné ze stran, jsou soudy spíše zdrženlivé a odmítají a priori aplikaci § 1313a ABGB na tyto vztahy. Důvodem je přitom výklad daného ustanovení v tom smyslu, že daná smluvní strana není ještě povinna ze smluvního vztahu, a proto ji nestihají zmíněné povinnosti.²²⁴

Jak přitom naznačuje právní teorie,²²⁵ není rozhodné, zda odpovědnost v rámci předsmuvního vztahu je stavěna jako deliktní odpovědnost nebo odpovědnost při

²²¹ Überhaupt haftet derjenige, welcher sich einer untüchtigen oder wissentlich einer gefährlichen Person zur Besorgung seiner Angelegenheiten bedient, für den Schaden, den sie in dieser Eigenschaft einem Dritten zufügt.

²²² Reischauer, Kommentar, 1333.

²²³ JBl 1968, 427 a násl.

²²⁴ EvBl 1958/19.

²²⁵ Reischauer, Kommentar, 1333; Koziol / Welser, Grundriss, sv. II., 17.

vykonávání smluvních povinností. Oba přístupy totiž dospívají k názoru, že na předsmuvní vztahy a odpovědnost třetích osob musí být aplikováno ustanovení § 1313a ABGB, a to z důvodu sledování zájmů konkrétní třetí osoby, čímž se omezuje hledisko škůdce v rámci delikt ní odpovědnosti.

Zastánci delikt ního chápání předsmuvní odpovědnosti pro odmítání vzniku zvlášt ního závazkové vztahu uvádí zásadní argument v podobě existující legislativy. Srovnávají totiž § 1313a ABGB, který nijak nevztahuje svoji aplikaci i na předsmuvní vztahy, s § 2 odst. 2 Zákona o obchodních zástupcích²²⁶, jenž výslovně danou problematiku upravuje. Argumentem pro odmítnutí existence zvlášt ního závazkové vztahu je podle Reischauera²²⁷ právě toto rozlišování, které dle jeho názoru vylučuje aplikaci § 1313a v rámci předsmuvního závazkové vztahu.

b. Historický vývoj chápání povinnosti ochrany

Ohledně postavení třetí osoby jako možného škůdce došlo v Rakousku k zajímavému vývoji. Jednou ze zásadních otázek předsmuvního vztahu je, jaké povinnosti stíhají zástupce jedné ze stran, jinými slovy, zda musí dodržovat povinnosti ochrany ve stejném rozsahu, jako tomu je v případě přímého účastníka. Tato otázka je o to zajímavější, že zástupce nesleduje své zájmy a tudíž si nemusí být všech těchto povinností vědom.

Welser²²⁸ se v tomto směru domnívá, že hledisko dodržení všech povinností zastupovaného subjektu není rozhodné, neboť je nahrazeno jiným kritériem. Jak totiž uvádí, přítomnost zástupce vytváří nové riziko v tom směru, že v případě neexistence plné moci by nebylo možné jednání zástupce přičíst zastoupenému. Z této skutečnosti pak vyplývá, že základní povinností zástupce v předsmuvním závazkovém vztahu je zkoumat, zda existuje platná a účinná plná moc. Za porušení

²²⁶ BGBl 88/1993:

(2) Hat der Handelsvertreter, der nur mit der Vermittlung von Geschäften betraut ist, ein Geschäft im Namen des Unternehmers mit einem Dritten geschlossen, so gilt es als vom Unternehmer genehmigt, wenn dieser nicht unverzüglich, nachdem er vom Abschluss des Geschäftes Kenntnis erlangt hat, dem Dritten erklärt, dass er das Geschäft ablehne.

²²⁷ Reischauer, Kommentar, 1333.

²²⁸ Welser, R., Vertretung ohne Vollmacht: zugleich ein Beitrag zur Lehre von der culpa in contrahendo, 96 a násl. (citace: Welser, Vertretung).

ostatních povinností v předmluvním vztahu pak zástupce odpovídá pouze v tom rozsahu, že zastoupenému nebude jeho jednání přičitatelné na základě § 1313a.²²⁹ Bude se tedy jednat o *exces*.

5.2 Třetí osoba jako poškozený

V Rakousku je obecně přijímána skutečnost, že závazkové vztahy nemusí působit jen mezi účastníky závazkového vztahu, ale jejich účinky se mohou vztahovat i na třetí osoby. Základem pro tento názor shledává například Bydlinski²³⁰ v objektivním výkladu smlouvy, tedy v jejím doplnění. Proti tomuto názoru je však namítáno, že jeho uplatnění zejména v případě neplatné smlouvy, nebo závazkového vztahu v předmluvním stadiu je více než problematické.

Z německé literatury, která je zásadním zdrojem myšlenek a která je v Rakousku akceptována, lze citovat Canarise²³¹, který základ shledává v zákonném smluvním vztahu bez primární povinnosti plnění, který má svůj základ v § 242 BGB. Důvodem je existence vztahu důvěry, resp. jejího vzniku a zaručení závazkovým vztahem.²³²

Základ pro účinky smlouvy ve prospěch třetího tedy není v právních úkonech stran závazkového vztahu, nýbrž v zákonem daných skutečnostech. Přesto mohou být o rozsahu povinností vedeny značné spory, zejména co do podstaty těchto účinků vůči třetím osobám. Vychází se však obecně z toho, že účinek vůči třetím osobám je natolik významný, nakolik jsou ohroženy zájmy strany závazkového vztahu. Mezi tyto zájmy pak patří nejenom ochrana majetku a zdraví, ale též třetích osob.²³³

²²⁹ Koziol, *Haftpflichtrecht*, sv. II., 73.

²³⁰ Bydlinski, F., *Vertragliche Sorgfaltspflichten zugunsten Dritter*, 359 (citace: *Bydlinski, Sorgfaltspflichten*).

²³¹ Canaris, C.-W., *Ansprüche wegen positiver Vertragsverletzung und Schutzwirkung für Dritte bei nichtigen Verträgen*, 478 (citace: *Canaris, Vertragsverletzung*).

²³² Koziol, *Haftpflichtrecht*, sv. II., 85.

²³³ Koziol, *Haftpflichtrecht*, sv. II., 86.

a. Determinace účinků vůči třetím osobám

Tento názor ale zároveň determinuje rozsah účinků vůči třetím osobám, a to na ty osoby, které mohou být účinkem smlouvy ve zvýšené míře ohroženy a které náleží do sféry zájmů strany závazkového vztahu.²³⁴

Právě toto vymezení pak rozlišuje smlouvy s ochranným účinkem ve prospěch třetího od obecné zákonné povinnosti chránit zájmy, neboť daným vymezením dochází ke striktnímu odlišení od deliktních povinností každého právního subjektu. Okruh osob totiž musí být vždy pro druhou stranu závazkového vztahu předvídatelný a rozsah chráněných statků je v zásadě stejný jako u primární strany závazkového vztahu. Neznamená to ale, že by konkrétní osoby musely být známé již při vzniku závazkového vztahu, stačí jejich určitelnost.²³⁵

b. Rozsah ochrany

Co se rozsahu ochrany, jakož i následné případné náhrady škody týče, obecně platí plný rozsah jako v případě strany závazkového vztahu. Vedle toho však platí, že musí být v souvislosti s hlavním plněním. Koziol²³⁶ ale odmítá zahrnutí „škody na pouhém majetku“²³⁷ a chce chránit toliko deliktně chráněné statky, neboť, jak zcela trefně poznamenává, jednak by mohlo takové zahrnutí vést k neomezeným náhradám škody a jednak je to odůvodněno pouhým odvozeným účinkem této smlouvy, když třetí osoba není primárně stranou závazkového vztahu.

Existují však i uznané výjimky z vyloučení pouhého majetku z náhrady škody. Samozřejmostí je tato situace v případě, kdy se jedná o smlouvu ve prospěch třetího, kdy tedy třetí osoba je přímo beneficentem hlavního plnění. Dále to pak platí pro situace, kdy je zřejmé, že se sice nejedná o smlouvu ve prospěch třetího, ale fakticky má v jeho prospěch být plněno. Poslední situací je stav, kdy ze strany jedné

²³⁴ Koziol, *Haftpflichtrecht*, sv. II., 86.

²³⁵ Viz. Koziol, *Haftpflichtrecht*, sv. II., 86; *Bydlinki*, *Sorgfaltspflichten*, 364; *Canaris*, *Vertragsverletzung*, 478.

²³⁶ Koziol, *Haftpflichtrecht*, sv. II., 88.

²³⁷ V tomto případě by se mohlo jednat o následné škody vzniklé třetím osobám, které jsou ve smluvním vztahu s primárně poškozeným. Jedná se tedy o druhotný následek vzniklý z jiného právně přičitatelného následku.

osoby dojde k vytvoření smlouvy nebo znaleckého posudku pro další osoby, přičemž náhrada v plném rozsahu má být poskytnuta i třetím osobám, pokud je zřejmé, že původní adresát působí jako zástupce těchto osob.²³⁸

Bydlinski²³⁹ okruh osob dále rozšiřuje na třetí osoby, vůči nimž má strana závazkového vztahu určitou povinnost péče, ať už se jedná o osoby blízké nebo o zaměstnance.

Ačkoliv to není výrazně zmiňováno v rakouské teorii, musí být tyto účinky uplatnitelné i na předsmuvní závazkový vztah. Rakouská teorie totiž účinky neomezuje pouze na smluvní závazkové vztahy, ale na závazkové vztahy obecně. Z toho vyplývá, že při dodržení výše uvedených pravidel není důvod k odmítání aplikace ochranných povinností ve prospěch třetího v případě předsmuvního závazkového vztahu.

6. Náhrada škody

6.1 Rozsah náhrady

Vzhledem k tomu, že terminologické členění náhrady škody v případě odpovědnosti z předsmuvního vztahu bylo již vyloženo v části týkající se německého pojetí a rakouské chápání je v tomto směru shodné, není potřeba se touto teoretickou stránkou znovu zabývat.

Při zaviněném porušení předsmuvních informačních povinností se má podle současného chápání nahrazovat negativní škoda.²⁴⁰ Stejně jako v Německu jsou pod touto škodou chápány náklady, resp. jakákoliv škoda, kterou jedna strana utrpěla na základě toho, že spoléhala na platnost smlouvy. Tato negativní škoda je přitom omezena ve většině případů pozitivní škodou. Pokud by však došlo k poškození deliktním právem chráněných statků, toto omezení se neuplatní.²⁴¹

²³⁸ *Kozioł, Haftpflichtrecht, sv. II., 88.*

²³⁹ *Bydlinski, Sorgfaltspflichten, 362.*

²⁴⁰ *Welser, Verschulden, 286.*

²⁴¹ *Kozioł, Haftpflichtrecht, sv. II., 74.*

Zdůvodnění tohoto omezení, které může být dokonce někdy zcela negativní, neboť pozitivní škoda bude nižší než negativní a poškozený tak zcela pozbude nárok na náhradu škody, je nalézáno v důvodu ochrany poškozeného. Důvodem ochrany poškozeného je totiž náhrada škody, která vznikne z důvodu porušení povinnosti informování, a nahrazovaná škoda tedy svým rozsahem musí tomuto účelu odpovídat.

Jak vysvětluje Welser²⁴², náhradou negativní škody má být odškodněna situace, která vznikla z důvodu porušení svobody rozhodování druhé strany. Ta je potom odškodnitelná za to, že vynaložila náklady, které by nebyla bývala vynaložila, jakož i ztratila možnosti k uzavření smluv, které by jinak bývala byla uzavřela. Náhrada škody tu ale není k tomu, aby nahrazovala chybné spekulace či nešikovnost jenom proto, že nedošlo k uzavření obchodu. Proto je třeba škodu nahradit jen v tom rozsahu, v jakém byla narušena jeho rozhodovací pravomoc.

Z tohoto argumentu lze odvodit i odůvodnění situace, kdy z důvodu omezení náhrady negativní škody škodou pozitivní poškozený ponese část škody sám, neboť negativní škoda je vyšší, než škoda pozitivní. Každý totiž nese odpovědnost za své rozhodnutí učiněné v rámci autonomie subjektů a pokud učiní takové výdaje (např. vedlejší náklady, které je potřeba učinit v souvislosti s daným obchodem), které ve svém součtu převýší pozitivní škodu, musí za takové rozhodnutí nést odpovědnost. V tomto směru nebyla jeho rozhodovací schopnost omezena.

6.2 Výjimky

Přesto v některých případech je omezení náhrady negativní škody odmítáno. Prvním případem je situace, kdy dojde, jak již bylo výše uvedeno, k poškození zákonem chráněných statků, jako je zdraví či vlastnictví. Důvodem pro odmítnutí limitace náhrady škody je situace, že poškození těchto věcí přímo nesouvisí s dispozicí v rámci obchodních kontaktů. Stejně jako v německé právní teorii se i v rakouské užívá v tomto případě termínu „*Erhaltungsinteresse*“.²⁴³

Druhým případem je situace, kdy dojde k uzavření smlouvy nebo vedení jednání jen na základě podvodného jednání, tedy kdy druhá strana je listivě uvedena v

²⁴² Welser, *Verschulden*, 288.

²⁴³ Welser, *Verschulden*, 288.

omyl. V tomto směru je plná náhrada škody odůvodněna skutečností, že poškozený byl zcela zbaven jakékoliv rozhodovací schopnosti, neboť jeho jednání bylo vedeno na základě protiprávního jednání druhé strany, které není hodné ochrany.²⁴⁴ Welser²⁴⁵ uvádí ještě další případy, pro přehlednost a stručnost výkladu však postačí výše uvedené příklady.

Za zmínku stojí ale příklad uváděný Reischauerem.²⁴⁶ Ten se domnívá, že náhrada pozitivní škody se má uskutečnit i v okamžiku, kdy by v případě chování v souladu s povinnostmi jedné strany došlo k uzavření smlouvy. Jako příklad uvádí neplatnost pracovní smlouvy v případě, že nedojde k obstarání pracovního povolení, ačkoliv to bylo povinností jedné strany a toto povolení by jistě bylo uděleno.

6.3 Náhrada škody a třetí osoby

Jak uvádí Koziol²⁴⁷, přístup rakouských soudů k problematice předsmuvní odpovědnosti a následné náhrady škody ve vztahu ke třetím osobám je poměrně zdrženlivý. Rakouské soudy zejména po dlouhou dobu odmítaly aplikovat § 1313a ABGB na případy předsmuvní odpovědnosti, neboť argumentovaly skutečností, že tyto osoby by měly odpovídat v rámci mimosmuvní odpovědnosti za porušení obecné povinnosti nepůsobit škodu, když žádný smuvní vztah např. mezi vlastníkem prodejny a zákazníkem, který ještě toliko vybírá zboží, neexistuje.

Právní teorie opačný názor obhajuje s tím, že obecné povinnosti neškodit existují samozřejmě i nadále, a to vůči komukoliv, od započetí kontaktů ale vůči konkrétní osobě či skupině osob existují přísnější pravidla, která nutí právní subjekt brát v potaz zájmy konkrétních osob. Vzniká tedy zvláštní vztah, který odůvodňuje aplikaci § 1313a ABGB a shodné podmínky odškodnění.

Soudy ve svých rozhodnutích postupně od 80. let 20. století tyto protiargumenty vznášené právní teorii přijímají a OGH²⁴⁸ již uznal existenci povinnosti informovat

²⁴⁴ Welser, Verschulden, 288.

²⁴⁵ Welser, Vertretung, 145.

²⁴⁶ Reischauer, Kommentar, 1336.

²⁴⁷ Koziol, Haftpflichtrecht, sv. II., 74.

²⁴⁸ SZ 48/102.

a povinnosti chránit zájmy inkorporované do předsmuvního závazkového vztahu od započetí kontaktu mezi stranami a následnou aplikaci § 1313a ABGB.

6.4 Spoluzavinění poškozeného

V případě spoluzavinění škody ze strany poškozeného dochází podle většinového názoru²⁴⁹ v právní teorii k poměrnému snížení rozsahu náhrady škody v rozsahu podílu poškozeného na vzniku škody. Toto ustanovení vyplývá z § 1304 ABGB.²⁵⁰

Podle dalšího názoru²⁵¹ však v případech porušení informační povinnosti v rámci předsmuvního vztahu dojde k analogické aplikaci § 878 poslední věta,²⁵² podle které stejné zavinění poškozeného vede k úplnému zániku nároku poškozeného. V daném případě by se tedy jednalo o zavinění stejné nevědomosti, kterou zavinil i škůdce.

7. Promlčení

Rakouská právní věda uznává obecnou aplikaci promlčecí doby pro náhradu škody dle § 1489 ABGB i na odpovědnost z porušení předsmuvního vztahu. Obecná subjektivní promlčecí lhůta je podle tohoto ustanovení 3 roky, objektivní lhůta, jakož i lhůta pro nárok na náhradu škody vyplývající z trestného činu pak činí 30 let.

²⁴⁹ Dullinger, S., Schuldrecht Allgemeiner Teil, marg. 1/26.

²⁵⁰ Wenn bei einer Beschädigung zugleich ein Verschulden von Seite des Beschädigten eintritt; so trägt er mit dem Beschädiger den Schaden verhältnismäßig; und, wenn sich das Verhältnis nicht bestimmen lässt, zu gleichen Teilen.

²⁵¹ Reischauer, Kommentar, 1338.

²⁵² Wer bei Abschließung des Vertrages die Unmöglichkeit kannte oder kennen mußte, hat dem anderen Teile, falls von diesem nicht dasselbe gilt, den Schaden zu ersetzen, den er durch das Vertrauen auf die Gültigkeit des Vertrages erlitten hat.

IV. Komparace německé a rakouské úpravy

1.1 Pojem předsmulvního vztahu

Předsmulvní odpovědnost je chápána v obou zemích jako následek porušení zvláštního předsmulvního vztahu, který se liší od pouhých povinností stanovených právními předpisy aplikovatelných na každou osobu.

V obou zemích je předsmulvní vztah chápán jako zákonný vztah, který vzniká nezávisle na vůli zúčastněných stran. V Německu se tak děje na základě zákonného ustanovení, v Rakousku na základě analogické aplikace zásad ABGB s těmi samými účinky, jakých dosahuje německý kodifikovaný institut. Přestože se však jedná o zákonný vztah, jehož obsah a podmínky existence jsou definovány zákonem, počáteční impuls k jeho existenci vychází od účastníků právních vztahů samotných, neboť spouštěcím mechanismem je v obou případech započítání obchodních kontaktů.

Předsmulvní vztah je v moderním německém civilním právu chápán jako zákonný závazkový vztah, jehož obsah ale není nijak podrobně upraven, což umožňuje hladší interpretaci při konkrétním porušení. Zároveň je však tento vztah značně determinován vztahem důvěry, který se mezi stranami vytvořil. Jediným bodem, který formuje charakter tohoto závazku, je stanovení obsahu na okruh ochranných povinností (*Schutzpflichten*), tedy povinností spočívajících v ohleduplnosti k právům, právním statkům či zájmům druhé strany, jak je stanovena v § 241 odst. 2 BGB. Pojem ochranných povinností má svůj původ hned v několika zákonných ustanoveních. Zejména je to ustanovení § 241 odst. 2 BGB, které bylo do BGB doplněno RZP a které, mimo jiné, slouží k ustanovení definice předsmulvní odpovědnosti. Dalším zdrojem je § 242 BGB, který zakládá obecný princip dobré víry, jehož integrální součástí je povinnost ochrany. Posledním hlavním zdrojem tohoto principu je § 823 BGB, který obsahuje pravidlo uplatňované na každou osobu, tzn. nikoho nepoškozovat na zdraví či majetku.

Také rakouská právní věda chápe předsmulvní vztah jako zákonný vztah. Při porušení povinností z tohoto vztahu se pak neuplatní obecná povinnost neškodit, nýbrž zvláštní povinnosti z tohoto závazkového vztahu. Rakouská právní věda přitom

zakládá vznik tohoto zvláštního závazkového vztahu nikoliv jen na vztahu důvěry, nýbrž na potřebě (a) zajistit vznik funkčních soukromoprávních vztahů (teorie ekonomie právních vztahů) a dále na potřebě (b) zajistit využívání informací získaných v rámci obchodních vztahů. Vztahy, které se vytvoří nejpozději při započetí obchodního kontaktu lze pak rozdělit do dvou základních skupin: (i) povinnost informovat druhou stranu o všech podstatných skutečnostech pro platné uzavření smlouvy a (ii) povinnost chránit veškeré statky druhé strany, které jsou však zároveň chráněny deliktním právem.

1.2 Legislativní ukotvení institutu

V Německu je předsmuvní odpovědnost jako následek porušení předsmuvního vztahu zakotvena výslovně v § 311 odst. 2 BGB, který dovoluje vznik závazkového vztahu již před faktickým uzavřením smlouvy nebo jiného ujednání. Ke kodifikaci došlo v rámci RZP, která ve velké míře převzala dosavadní soudní praxi a názory právní teorie.

Na rozdíl od Německa v rakouském civilním právu žádné výslovné ustanovení, které by konstituovalo institut předsmuvní odpovědnosti není. Základem pro dovodění existence předsmuvního vztahu, ze kterého pak může vzniknout odpovědnost jako sekundární právní vztah je ale nalézán ve více ustanoveních ABGB. Jejich výčet není právní teorií zcela aprobován, a to zejména díky množství ustanovení, která stanoví určitou předsmuvní informační povinnost. Za zcela základní jsou ale považována ustanovení § 878 ABGB (odpovědnost za nesdělení nemožnosti plnění), § 874 ABGB (Istivé uvádění v omyl), § 932 ABGB (odpovědnost osoby ze záruky za zaviněnou škodu) a § 866 a § 869 ABGB (případy zdánlivého jednání). Pro konstituování institutu předsmuvní odpovědnosti však tyto povinnosti musí být zjednodušeny a zobecněny, takže lze do určité míry mluvit o použití principu analogie.

Ve svém důsledku ale toto odlišné pojetí nijak významně nedeterminuje otázku funkční existence institutu culpa in contrahendo. V obou zemích je totiž institut zásadně zakotven a další vývoj spočívá spíše v řešení konkrétních otázek aplikace, než v měnění jeho podstaty.

Z hlediska právní jistoty je však nepochybně legislativní zakotvení culpa in contrahendo transparentnější, neboť účastníci právních vztahů vychází z konkrétních

ustanovení civilního kodexu a ne pouze z jeho zásad a analogické aplikace některých klíčových ustanovení. V tomto směru je třeba poukázat na skutečnost, že německá kodifikace doktríny culpa in contrahendo vychází z dosavadního vývoje institutu v rámci judikatury a právní teorie, a tak jakákoliv budoucí argumentace týkající se legálních ustanovení bude vycházet z těchto zkušeností a názorů. Pro účastníky právních vztahů tak sice bude hlavním zdrojem interpretace právní ustanovení § 311 BGB, musí ale při konkrétní aplikaci brát v potaz i výklad některých klíčových ustanovení, z nichž byla v minulosti doktrína culpa in contrahendo odvozena.

Pro právní subjekty v Rakousku pak nastupuje ještě jeden významný fenomén. V této zemi se totiž projevuje silná tendence zohledňování vývoje judikatury a právní teorie v Německu, a tak je možné, že nejen že rakouský zákonodárce zvolí formu legislativního ukotvení institutu při budoucí změně práva odpovědnosti za škodu, ale že zejména soudy při své interpretační činnosti budou vycházet z pojetí institutu v sousední zemi a rakouská teorie a judikatura tím budou ovlivněny.

1.3 Obsah předsmulvního vztahu

Z § 311 odst. 2 BGB vyplývají tři základní způsoby jednání nebo opomenutí, které mohou vést k aktivaci předsmulvního závazkového vztahu: (i) vyjednávání o smlouvě, (ii) iniciace smlouvy a (iii) podobné obchodní kontakty. Uzákoněním § 311 odst. 2 BGB a explicitním stanovením těchto tří skutkových podstat tak přestaly být opodstatněné dohady, na základě kterých ustanovení BGB lze použít institut culpa in contrahendo. Obsah povinností z tohoto předsmulvního vztahu vychází v Německu z legálního odkazu na ochranné povinnosti v § 241 BGB, které sice nejsou definovány, jejich pojem je ale vymezen zejména judikaturou.

Současná rakouská právní věda shledává vznik v započetí obchodního vztahu a toto započetí dává vzniknout závazkovému právnímu vztahu bez ohledu na vůli stran. Zvláštní závazkový vztah tedy vznikne na základě zákona, přičemž důvodem vzniku tohoto právního vztahu je § 859 ABGB 1. případ. I v Rakousku je základem obsahu zvláštního závazkového vztahu povinnost ochrany, ta je ovšem dovozena analogicky nikoliv z obecné povinnosti neškodit, nýbrž z povinností vyplývajících ze závazkového vztahu.

V tomto směru se ale nedá hovořit i nijak odlišném postupu a německá i rakouská právní věda činí v podstatě shodné kroky. Zatímco jedna se odvolává na abstraktní pojetí povinnosti ochrany, druhá se dovolává za použití analogie povinností neškodit, který je aplikován v závazkových vztazích. Konkrétní rozsah povinnosti ochrany už ale předmětem odlišného chápání být může, neboť se na něm projevují zásady vlastní každému právnímu řádu, jako je dobrá víra, dobré mravy či poctivý obchodní styk.

2. Případy porušení předmluvního vztahu

Současná německá i rakouská právní teorie se příliš neliší v přístupu k některým případům porušení předmluvního vztahu a shodují se na těchto základních případech odpovědnosti za škodu:

2.1 Povinnosti nepůsobit škodu

Povinnost nepůsobit škodu jinému představuje v Německu obecnou povinnost zakládající primárně mimosmluvní odpovědnost subjektu, který danou povinnost poruší. Tato povinnost se vztahuje jak na mimosmluvní odpovědnost, tak na předmluvní, a chrání absolutní právní statky (život, tělo, zdraví a svobodu) a práva (vlastnictví).

V rakouském právu se povinnost nepůsobit škodu vyvozuje z obecných zásad ABGB v § 1295 a násl. Ačkoliv existuje právní názor, že není třeba z tohoto důvodu zakládat speciální případ odpovědnosti, velká část odborné veřejnosti zastává opačný názor, a to na základě potřeby zajistit vznik funkčních soukromoprávních vztahů. Škůdce pak bude odpovídat podle smluvních zásad i v případě, kdy by případ mohl být posuzován jako deliktní odpovědnost.

I přes určité odlišnosti lze ale povinnost nepůsobit škodu charakterizovat jako jednu z primárních povinností, která v případě porušení konstituuje případ culpa in contrahendo. Z hlediska vyvození základních principů je významný zejména rakouský přístup, který zakládá speciální případ odpovědnosti, i když by tento případ mohl spadat pod případ mimosmluvní odpovědnosti. Rakouská teorie dovozuje zcela autonomní druh odpovědnosti s cílem zajistit vznik funkčních soukromoprávních vztahů. Avšak nejenom rakouská teorie vytvořila autonomní systém. I

německá dochází ke stejným závěrům, i když je tak dnes činěno přes legální ustanovení § 311 BGB ve spojení s § 241 a § 280 BGB.

Tento vývoj má však v obou zemích ještě jeden důvod, jenž však nemusí být aplikovatelný např. v České republice. Jedná se o rozdílný přístup k odpovědnosti třetích osob v rámci smluvního a mimosmluvního vztahu. Takový rozdíl ale může být zásadní v interpretaci národních norem deliktní odpovědnosti v zemích, které podobný rozdíl neuplatňují. Povinnost nepůsobit škodu tam nepochybně bude též jednou z autonomních zásad, ale bude-li škoda spočívat toliko v mimosmluvním způsobení škody, nemusí být tato odpovědnost kvalifikována jako předmluvní, resp. založená na porušení předmluvního vztahu.

2.2 Povinnosti brát ohled na cizí zájmy a obecná informační povinnost

Podle německé teorie je jednou z klíčových povinností brát ohled na zájmy druhé strany a sdělovat veškeré podstatné informace, a to tak, aby druhá strana nebyla uvedena v omyl, co se podstatných okolností týče. Část teorie přednáší poměrně striktní pravidla pro uplatnění této povinnosti s tím, že její uplatnění se omezuje na dva okruhy případů: (a) skutečnosti vyplývající z vlastní sféry jedné ze stran, tedy informace, které druhá strana nemůže znát, a (b) informace, které má jedna strana sdělit druhé na základě zákona, smlouvy nebo předchozích jednání.

Stejný přístup je i v Rakousku. Ačkoliv neexistuje žádná obecná právní povinnost, která by jedné straně přikazovala oznamovat veškeré okolnosti, které by mohly mít vliv na rozhodování druhého účastníka právních vztahů, je dovozováno, že druhému subjektu musí být oznámeny okolnosti, které by působily rozpor s platným uzavřením smlouvy (*Aufklärungspflichten*). Zejména tomu bude tehdy, pokud druhá strana může oprávněně takové informace očekávat v rámci poctivého obchodního styku. To samé pak platí i v případě, že taková informace vyplývá z existence omylu či z nepoužitelnosti věci k určitému, druhé straně známému účelu.

Povinnost brát ohled a sdělovat podstatné informace, které mohou vést k omylu druhé strany je tedy klíčovou povinností každé strany předmluvního vztahu. Jak německá, tak rakouská teorie vychází zejména z obecné povinnosti neuvádět v omyl, přístup v každé jurisdikci ale může být lehce odlišný, a to na základě uplatňovaných pravidel dobrých mravů, dobré víry či poctivého obchodního styku. Ostatně ani v rámci Německa není úplná názorová shoda a někteří autoři zastáva-

jí přísný ochranný přístup, jiní autonomní založený výlučně na smluvní autonomii subjektů a dalších dnes známých principech a zvyklostech.

Rozsah jednotlivých povinností totiž bude vycházet i z obecného chápání ochrany druhé strany, a to zejména v případě, kdy druhou stranu lze chápat jako slabší. Některé právní řády mají toto pojetí poměrně striktní, jiné zase vychází ze zásady, že každý ze subjektů musí nést riziko ze svého chování. Z hlediska práv spotřebitelů je významným činitelem, jenž názory v členských státech EU sblížuje, normotvorná činnost EU. Tento okruh účastníků právních vztahů dnes sice představuje jen jednu ze skupin, ale určitě bude utvářet pohled na ochranu i dalších účastníků právních vztahů.

2.3 Zákaz přerušování vyjednávání o smlouvě

Obecně lze vyvodit z přístupu v obou zemích, že běžné vyjednávání o smlouvě lze ukončit kdykoliv, neboť nelze nikoho nutit, aby již po prvním kontaktu setrval věrný svému obchodnímu partnerovi, když zatím dochází ke stanovování podmínek tohoto vzájemného vztahu. Jsou však situace, kdy již obě strany projevily tolik vůle vázat se na nového smluvního partnera, že právo odstoupit od jednání je oslabeno.

Německá teorie vychází ze základního předpokladu, že dojde-li v rámci vyjednávání o uzavření smlouvy k vytvoření dojmu, že nic nebrání uzavření dané smlouvy, resp. spoléhá-li jedna strana na základě chování druhé strany v brzké ukončení vyjednávání a následné uzavření smlouvy a vzniknou jí z tohoto důvodu náklady, a zároveň druhá strana bez věcného opodstatnění přerušuje vyjednávání, existuje ve většině případů nárok na náhradu škody z důvodu culpa in contrahendo.

Část právní teorie však v tomto směru předpokládá splnění některých z následujících podmínek, aby vůbec mohlo dojít k náhradě škody: (a) uzavření smlouvy o smlouvě budoucí, která může být také podmíněna odkládací podmínkou, (b) existence podmínek veřejné zakázky nebo (c) smlouva s určitým omezeným obsahem (typickým příkladem jsou určitá vyjádření zájmu ve formě *letter of intent* a jiná vyjádření zájmu). I tyto projevy vůle ale musí být přezkoumány na obsah vůle uzavřít smlouvu a v případě negativního zjištění musí být náhrada škody odmítnuta.

I rakouská právní věda se velice podrobně věnuje případu, kdy po vyjednávání nedojde k uzavření smlouvy. Tento případ culpa in contrahendo je bez nadsázky považován za klíčový mezi případy předsmluvní odpovědnosti. Existuje-li již mezi stranami tzv. „*Vorhandvertrag*“, tedy jakési ujednání nebo shoda v podstatných náležitostech budoucí smlouvy, stejně jako v případech, kdy od počátku z jedné strany neexistovala vůle smlouvu uzavřít a vyjednávání tedy bylo toliko předstíráno, je nutné nahradit škodu. V takovém případě totiž dochází k porušení povinnosti informovat druhou stranu o všech podstatných okolnostech.

V ostatních případech, které nemohou být zahrnuty pod výše uvedené, vychází rakouská teorie ze situace, že samotné přerušování vyjednávání, byť podložené určitým oprávněným očekáváním jedné ze stran nezakládá nárok na náhradu škody. Pro bližší určení rozsahu překročení mezi pouhé důvěryhodnosti byly specifikovány určité situace, které porušení zásady smluvní autonomie ve prospěch náhrady škody odůvodňují. Jedná se o (i) jednání jako by dle smlouvy ještě před jejím uzavřením, (ii) žádost o plnění na základě ještě neuzavřené smlouvy, (iii) výzvu k jednání dle smlouvy ještě před jejím uzavřením a konečně (iv) souhlas s dispozicemi dle neuzavřené smlouvy. Zaviněné jednání je třeba hledat v té skutečnosti, že strana bezdůvodně odmítne uzavřít smlouvu, k jejímuž uzavření předtím svým chováním deklarovala souhlas (tzv. *princíp venire contra factum proprium*).

2.4 Culpa in contrahendo při platné smlouvě

I tento poslední okruh typických případů culpa in contrahendo nalézá velkou shodu v rakouském a německém chápání. Obecně lze výsledek uvedeného přehledu shrnout do zjištění, že pokud v předsmluvním stadiu došlo k porušení určité zákonem dané povinnosti, jež měla chránit druhou stranu a i přes toto porušení došlo k uzavření platné a účinné smlouvy, měla by být poškozená smluvní strana oprávněna k alternativnímu postupu, jenž zahrnuje i náhradu škody v rámci institutu culpa in contrahendo.

Nejčastějšími porušeními budou uvedení do stavu omylu lstí nebo porušením informační povinnosti. Vzhledem k vlivu evropského práva bude těchto případů více a více přibývat, neboť jedním ze základních principů, z nichž evropské právo vychází, je poskytování informací do doby, než dojde k uzavření smlouvy.

Vede-li v německém právu předsmluvní jednání k neoprávněnému ovlivnění vůle druhé strany, zejména lstí nebo pohrůzkou, má poškozená strana nárok na alternativní postup. Buď žádat zrušení smlouvy na základě § 123 BGB anebo žádat náhradu škody podle culpa in contrahendo. Dále existuje několik výjimek, které reagují na skutečnost, že vznikl obligační základ pro poskytování informací a vyřádkání nároků v podobě smlouvy. Proto odpovědnost z culpa in contrahendo ustupuje ve prospěch jiných nároků v případě odpovědnosti za vady (zejména § 459 a násl. BGB) a odstoupení od smlouvy z důvodu omylu podle § 119 BGB.

Rakouská právní věda zcela jednoznačně posuzuje případy porušení povinnosti informovat druhou stranu, resp. zaviněné uvádění mylných informací podle analogie s § 874 ABGB jako případy culpa in contrahendo, přičemž odpovědnost je přiznávána již při nedbalosti. V takovém případě má poškozený právo na zrušení smlouvy, a to v rámci tzv. naturální restituce. Poškozený, resp. uvedený v omyl tak má možnost volby, buď žádat zrušení nebo změnu smlouvy a vedle toho žádat náhradu další škody anebo požadovat jen náhradu škody. Škoda přitom může být majetkovou nebo nemajetkovou.

3. Culpa in contrahendo a třetí osoby

3.1 Třetí osoba jako škůdce

Prostřednictvím RZP došlo v Německu k uzákonění explicitní úpravy ve vztahu ke třetím osobám. Základem této úpravy je § 311 odst. 3 BGB, který stanovuje, že závazkový právní vztah s povinnostmi dle § 241 odst. 2 BGB může vzniknout i k osobám, které samy nejsou smluvní stranou a sice zejména, pokud třetí osoba využije ve zvláštní míře důvěry v ní a tím značně ovlivní vyjednávání o smlouvě nebo jejím uzavření. Případem, který není pokryt novým ustanovením je situace, kdy třetí osoba nevyužije důvěry v ní vkládané, ale její zájem na výsledku je natolik eminentní, že ovlivňuje její chování. Zde bude muset docházet k analogické aplikaci současné úpravy.

Rakouská úprava sice takovým ustanovením nedisponuje, právní věda se v průběhu konstituování institutu culpa in contrahendo přiklonila k aplikaci § 1313a ABGB i na předsmluvní závazkové vztahy. Právní teorie argumentuje, že na předsmluvní vztahy a odpovědnost třetích osob musí být aplikováno ustanovení §

1313a ABGB, a to z důvodu sledování zájmů konkrétní třetí osoby. Judikatura však v tomto směru však není jednoznačná. Pokud jde o napadení platnosti smlouvy z důvodu uvedení v omyl třetí osobou, vyžadují obecné soudy, aby to byla strana, která použila třetí osobu, kdo musí prokázat opak. Pokud však jde o deliktní odpovědnost jedné ze stran, jsou soudy spíše zdrženlivé a odmítají a priori aplikaci § 1313a ABGB na tyto vztahy.

4. Třetí osoba jako poškozený vedle strany předsmulvního vztahu

Ustanovení § 311 odst. 3 první věta BGB nepočítá s účinky culpa in contrahendo na třetí osoby pouze pro případ jejich odpovědnosti. Je zcela zřejmé na základě gramatické interpretace, že třetí osoba může být jak věřitelem, tak dlužníkem ze vztahu vzniklého porušením povinností podle § 241 odst. 2 BGB. Culpa in contrahendo je tedy nutno chápat jako institut s ochrannými účinky ve prospěch třetího.

V Rakousku je obecně přijímána skutečnost, že závazkové vztahy nemusí působit jen mezi účastníky závazkového vztahu, ale jejich účinky se mohou vztahovat i na třetí osoby a základ pro účinky smlouvy ve prospěch třetího tedy není v právních úkonech stran závazkového vztahu, nýbrž v zákonem daných skutečnostech. Přesto mohou být o rozsahu povinností vedeny značné spory, zejména co do podstaty těchto účinků vůči třetím osobám. Vychází se však obecně z názoru, že účinek vůči třetím osobám je natolik významný, nakolik jsou ohroženy zájmy strany závazkového vztahu. Mezi tyto zájmy pak patří nejenom ochrana majetku a zdraví, ale též třetích osob.

5. Promlčení

Promlčecí doba ani v jedné jurisdikci není konstituována jako speciální pro případy předsmulvni odpovědnosti a použijí se obecné nebo zvláštní promlčecí doby, se kterými právní řád počítá v jiných případech.

Předsmulvni odpovědnost v Německu podléhá obecné promlčecí lhůtě podle § 195 BGB v délce tří let, přičemž není rozlišováno mezi objektivní a subjektivní lhůtou. Zároveň ale existuje konkurence v případě porušení předsmulvni povinností s některými konkrétními skutkovými podstatami. Pokud totiž porušení těchto povinností spočívá ve vadném plnění předmětu smlouvy, neuplatní se ustanovení §

280 a násl. BGB vedle konkrétních práv z vadného plnění, nýbrž jako jejich součást.

Rakouská právní věda naproti tomu vychází z aplikace promlčecí doby pro náhradu škody dle § 1489 ABGB. Obecná subjektivní promlčecí lhůta je podle tohoto ustanovení 3 roky, objektivní lhůta, jakož i lhůta pro nároky z náhrady škody vyplývající z trestného činu pak činí 30 let. I v Rakousku se uplatní některé specifické případy promlčení při konkurenci se speciálními ustanoveními.

6. Náhrada škody

Německá teorie je v případě náhrady škody z culpa in contrahendo zásadním způsobem kazuistická a rozsah náhrady škody určuje s ohledem na jednotlivé případy. Jestliže dojde k porušení předsmělných povinností a s tím souvisejícímu vzniku škody ještě před uzavřením smlouvy, vyplývá z obecného chápání rozsahu náhrady škody v případě předsmělního vztahu,²⁵³ že není možné nahrazovat pozitivní škodu, neboť tu v této fázi ještě nelze stanovit a teorie i judikatura se přiklání k náhradě toliko negativní škody. Stejný rozsah náhrady škody existuje i v případě, pokud smluvní partner podá druhé straně nesprávné údaje, které ji přesvědčí a následně uzavře smlouvu. Jinými slovy, v obou případech by poškozený měl být postaven do takového postavení, jako kdyby nikdy smlouvu neuzavřel.

Pokud ale zaviněné jednání jedné strany vedlo právě k tomu, že zamýšlená smlouva nebyla uzavřena, pak může druhá strana požadovat, aby byla postavena do takového stavu, v jakém by se nacházela, pokud by byla bývala smlouvu uzavřela. Jedná se tedy o náhradu pozitivní škody. Někteří autoři zastávají odchylná stanoviska ve vztahu k neplatnosti smlouvy z důvodu nedodržení formy, buď ná-

²⁵³ BGB i ABGB umožňuje pro smluvní právo náhradu dvou typů škod, náhradu Erfüllungsinteresse (pozitivní škody), nazývaný též positives Interesse a Vertrauensinteresse nebo též negatives Interesse (negativní škody). V případě náhrady pozitivní škody musí existovat smlouva, neboť tato náhrada škody odpovídá svým rozsahem uvedení do stavu v jakém by poškozený byl, pokud by byla řádně a včas smlouva splněna. Náhrada negativní škody naopak má vést k uvedení strany do stavu, v jakém by byla, kdyby nebyla bývala vstoupila do vyjednávání s druhou stranou. Dojde-li k porušení povinnosti nezpůsobit škodu, povinnosti péče nebo povinnosti uchovávat věc, pak má škůdce povinnost nahradit poškozenému veškerou jím způsobenou škodu, tedy tzv. Erhaltungsinteresse. Tato škoda může samozřejmě přesahovat jak zájem na vzniku smlouvy, tak na plnění z ní.

hradu navrhuji omezit anebo ji zcela vylučují. Pokud jedna strana nepoučila druhou o nutnosti uzavřít smlouvu v určité formě, nemá podle části teorie druhá strana nárok na náhradu plnění vůbec (maximálně na náhradu negativní škody), neboť by v takovém případě ztratil smysl požadavek na uzavření smlouvy v dané formě. Soudy však již v několika případech judikovaly opačný názor, a sice, že za určitých okolností lze uložit povinnost k náhradě plnění, ovšem toliko v penězích.

V Rakousku se při zaviněném porušení předsmělných informačních povinností nahrazuje podle současného chápání negativní škoda. Stejně jako v Německu jsou pod touto škodou chápány náklady, resp. jakákoliv škoda, kterou jedna strana utrpěla na základě toho, že spoléhala na platnost právního vztahu. Tato negativní škoda je přitom omezena ve většině případů pozitivní škodou, přičemž argumentem je fakt, že je třeba škodu nahradit jen v tom rozsahu, v jakém byla narušena jeho rozhodovací pravomoc.

Přesto v některých případech je omezení náhrady škody odmítáno. Prvním případem je situace, kdy dojde, jak již bylo výše uvedeno, k poškození deliktním právem chráněných zájmů, jako je zdraví či vlastnictví. Důvodem pro odmítnutí limitace náhrady škody je situace, že poškození těchto věcí přímo nesouvisí s dispozicí v rámci obchodních kontaktů. Dalším případem náhrady škody neomezené na negativní škodu je situace, kdy dojde k uzavírání jednání jen na základě podvodného jednání, tedy kdy druhá strana je lstivě uvedena v omyl. V tomto směru je plná náhrada škody odůvodněna skutečností, že poškozený byl zcela zbaven jakékoliv rozhodovací schopnosti, neboť jeho jednání bylo vedeno na základě protiprávního jednání druhé strany, které není hodné ochrany. I rakouská teorie je poměrně kauzistická, a tak uvádí i některé další případy.

Rakouské právo tak staví náhradu pozitivní škody na poměrně jiných základech a rozhodně není tak přímočaré při nahrazování pozitivní škody, než je tomu v Německu. Největším rozdílem bude situace, kdy nedojde k uzavření smlouvy na základě bezdůvodného přerušení vyjednávání. Německé právo v tomto směru umožňuje náhradu škody v rozsahu ušlého obchodu, kdežto rakouská teorie váže náhradu na uvedení v omyl a pouze někteří autoři nalézají důvody k náhradě pozitivní škody i v dalších případech.

V. Instituty práva USA a Anglie

1. Úvod

Institut culpa in contrahendo na rozdíl od oblasti německého a rakouského práva není nijak rozšířen v oblasti anglosaského práva. Avšak i v právu USA a Anglie existují podobné instituty a doktríny, které mají chránit zájmy účastníků právních vztahů. Americká i anglická doktrína totiž zakládá odpovědnost za porušení před-smluvních vztahů na prolínání deliktní odpovědnosti a odpovědnosti založené na aplikaci doktríny *estoppel*.

Stejně jako v kontinentálním právu, i v anglosaských zemích však tato doktrína, která se snaží vymezit rozsah práv a povinností v před-smluvním stadiu, jakož i de-finovat rozsah případné odpovědnosti v okamžiku jejich porušení, naráží na zá-kladní premisu soukromoprávních vztahů, a to je princip smluvní volnosti. Smluvní volnost se přitom odráží i v dalších principech, jako je zásada právní jistoty a ne-vměšování se ze strany soudní moci.²⁵⁴ Podle těchto dvou zásad smlouva v ang-losaském právu, která má být vykonatelná, musí být též dostatečně určitá, aby strany mohly určit svá práva a povinnosti. Zároveň platí zákaz jakékoliv změny smlouvy ze strany soudu.

V tomto směru se nejenom v USA, ale obecně i v ostatních právních řádech konti-nentálního práva, vymyká povinnost subjektů uzavírat smlouvy v rámci příkazu daného veřejným právem, ať již jde o povinné pojištění motorových vozidel a pojiš-tění dalších rizik, či o kontraktační povinnost v rámci služeb veřejného zájmu či soutěžních věcech. V některých případech pak existuje zákaz uzavírání smluv. Ačkoliv je však tato problematika zajímavá z hlediska institutu smluvní volnosti, která tvoří nesporně jeden z důležitých elementů posuzování před-smluvní odpo-vědnosti, nebude dále v této práci rozebírána.

²⁵⁴ Kessler, F., Fine, E., Culpa in Contrahendo, bargaining in good faith, and freedom of contract: a comparative study, 409 (citace: Kessler, Culpa in contrahendo).

2. Doktrína estoppel

2.1 Úvod do problematiky

Estoppel je doktrína, která chrání stranu, jež by byla poškozena na základě toho, že žalovaný něco učiní nebo prohlásí a žalobce na základě důvěry v takové jednání nebo prohlášení utrpí škodu za předpokladu, že jednání nebo prohlášení bylo nepravdivé.

Přitom se rozlišují základní typy estoppel v závislosti na jurisdikci. Pro institut *culpa in contrahendo* má největší význam tzv. *reliance-based estoppel*, což je estoppel založený na důvěře v učiněné či prohlášené. V Anglii se tento estoppel člení na *estoppel by representation of fact*, tedy situaci, kdy jedna strana tvrdí, že určitá skutečnost je pravdivá,²⁵⁵ *promissory estoppel*, kdy jedna strana učiní slib druhé straně, ale mezi stranami neexistuje účinná smlouva a konečně *proprietary estoppel*, kterým se upravuje spor o titul k nemovitosti. *Estoppel by representation of fact* a *promissory estoppel* přitom nemohou existovat v jeden moment a navzájem se vylučují, neboť jeden je založený na tvrzené skutečnosti a druhý na tvrzení nebo slibu nevykonávat určitá práva.

Proprietary estoppel a *promissory estoppel* jsou v anglické terminologii nazývány souhrnně též *equitable estoppel*. V USA je však pojem *equitable estoppel* vyhrazen pro anglický institut *estoppel by representation of fact* a může tedy docházet k určitému překrývání pojmů.²⁵⁶

²⁵⁵ "Where one person ('the representor') has made a representation of fact to another person ('the representee') in words or by acts or conduct, or (being under a duty to the representee to speak or act) by silence or inaction, with the intention (actual or presumptive) and with the result of inducing the representee on the faith of such representation to alter his position to his detriment, the representor, in any litigation which may afterwards take place between him and the representee, is estopped, as against the representee, from making, or attempting to establish by evidence, any averment substantially at variance with his former representation, if the representee at the proper time, and in proper manner, objects thereto." (Spencer-Bowe, Turner, *The Law relating to Estoppel by Representation*, 4th edition, 2004) (<http://en.wikipedia.org/wiki/Estoppel>).

²⁵⁶ "The most comprehensive definition of equitable estoppel or estoppel in pais is that it is the principle by which a party who knows or should know the truth is absolutely precluded, both at law and in equity, from denying, or asserting the contrary of, any material fact which, by his words or conduct, affirmative or negative, intentionally or through culpable negligence, he

Promissory estoppel je doktrína, která brání jednu stranu před zpětvzetím slibu daného druhé straně, jestliže tato strana důvodně na slib spoléhala a jednala na jeho základě. Doktrína estoppel byla v Anglii vyvinuta na základě rozhodnutí *Hughes v. Metropolitan Railway Co.* z roku 1877²⁵⁷ a *Central London Property Trust Ltd. v. High Trees House Ltd.*²⁵⁸. V oblasti *promissory estoppel* však existují dva základní přístupy. Dle anglického chápání je estoppel považován za „štit a nikoliv meč“ a nemůže proto být použit jako právní důvod žaloby.²⁵⁹

Americký přístup je na rozdíl od anglického aktivnější a chápe *promissory estoppel* jako alternativu ke *consideration*, tedy jako základ pro žalobu na vymáhání slibu. Zatímco *equitable estoppel* je chápán jako institut deliktního práva, *promissory estoppel* je institut smluvního práva.

Významnou fází ve vývoji tohoto institutu v USA bylo přijetí druhého Restatementu o smlouvách v roce 1981, a to konkrétně § 90. Podle něj „(1) A promise which the promisor should reasonably expect to induce action or forbearance on the part of the promisee or a third person and which does induce such action or forbearance is binding if injustice can be avoided only by enforcement of the promise. The remedy granted for breach may be limited as justice requires. (2) A charitable subscription or a marriage settlement is binding under Subsection (1) without proof that the promise induced action or forbearance.“

Rozdíl od prvního Restatementu, který obsahoval podobné ustanovení, spočívá v následujících bodech:²⁶⁰ (i) jednání nebo opomenutí způsobené oferentem nemusí již být konečné a zásadní, (ii) náhrada může být limitována spravedlivým přístupem k dané věci, (iii) ochrana byla rozšířena i na třetí osoby a (iv) protiplnění není

has induced another, who was excusably ignorant of the true facts and who had a right to rely upon such words or conduct, to believe and act upon them thereby, as a consequence reasonably to be anticipated, changing his position in such a way that he would suffer injury if such denial or contrary assertion was allowed.“ 28 Am Jur 2d Estoppel and Waiver § 28 (<http://en.wikipedia.org/wiki/Estoppel>).

²⁵⁷ *Hughes v. Metropolitan Railway Co.*, 2 AC 439 (HL) (1877).

²⁵⁸ *Central London Property Trust Ltd. v. High Trees House Ltd.*, [1947] K.B. 130; [1956] 1 All E.R. 256 (Note); 62 T.L.R. 557; [1947] L.J.R. 77; 175 L.T. 333.

²⁵⁹ http://en.wikipedia.org/wiki/Promissory_estoppel.

²⁶⁰ Kühne, Reliance, promissory estoppel and culpa in contrahendo, 291.

vyžadováno jako základní požadavek v případě vynucení slibu příspěvku a manželského vyrovnání.

Podle názoru Kessela²⁶¹ se v případě § 90 druhého Restatementu jedná o velice vhodné ustanovení, které je možné aplikovat na předsmělní odpovědnost. Umožňuje totiž vhodné vybalancování zájmů poskytovatele a příjemce slibu při předvídatelnosti a podstatnosti spoléhání se na splnění slibu. Navíc soudci umožňují odstupňovat výši náhrady škody v konkrétním případě.

3. Odpovědnost v předsmělním stadiu v USA

V následujících bodech bude uveden přehled nejdůležitějších aspektů jak smluvního, tak deliktního práva²⁶² a přehled základních rozhodnutí a legislativních předpisů, které by mohly zasahovat do problematiky předsmělních vztahů a poskytnout stranám náhradu škody.

Konkrétně bude zmíněn: (i) text druhého Restatementu pro deliktní odpovědnost, (ii) chápání smluvního práva a (iii) problematiku estoppel.

Z hlediska odpovědnosti za nepravdivé prohlášení je důležitý druhý Restatement pro deliktní odpovědnost (*Restatement (second) of Torts*), který obsahuje dva významné články. Článek 525, který stanoví povinnost náhrady škody v případě, že k uzavření smlouvy byla druhá ze stran přiměna nepravdivým prohlášením²⁶³ a dále článek 552 upravující odpovědnost za chybně poskytnuté informace.²⁶⁴

²⁶¹ Kessel, *Culpa in contrahendo*, 424.

²⁶² Deliktní odpovědnost je v podstatě založena na stejných principech, jako je tomu v kontinentálním právu, tedy existenci jednání nebo opomenutí, které kauzálně vedlo ke vzniku škody, a to konkrétně škody majetkové. Jednání, které vede k odpovědnosti vůči druhé straně přitom musí vést k porušení povinnosti řádného chování. Zásadním problémem deliktního práva však je důkazní stránka deliktní odpovědnosti, když škoda vznikne na základě podvodu, nepravdivého prohlášení či uvedení v omyl. Velké množství žalob na náhradu škody totiž bude neúspěšných z důvodu neunesení důkazního břemene o vědomosti protiprávnosti. To samozřejmě představuje na rozdíl od klasického pojetí culpa in contrahendo, kde není potřeba prokazovat ani vědomost činu, ani úmysl, nýbrž pouze nedbalost, a ta bývá presumována (*Mirmina*, *A comparative survey of culpa in contrahendo*, 92).

²⁶³ One who fraudulently makes a misrepresentation of fact, opinion, intention or law for the purpose of inducing another to act or to refrain from action in reliance upon it, is subject to li-

Ovšem vzhledem k tomu, že se tato ustanovení neuplatní na případy vyjednávání o smlouvě, kdy nedojde k uzavření smlouvy, není jejich dosah dostatečný pro problematiku samotné předmluvní odpovědnosti, jak ji komplexně upravuje instiut culpa in contrahendo.²⁶⁵

Ani obecné smluvní právo (tzv. doktrína *black letter rules*)²⁶⁶ neumožňuje náhradu škody v předmluvním stadiu v rozsahu, v jakém je odškodňována na základě culpa in contrahendo. Důvodem je skutečnost, že nabídka ze strany oferenta není závazná a může být vzata zpět do té doby, než je přijata akceptantem. O mnoho více záchytných bodů neposkytuje ale ani *Uniform Commercial Code*. I když je obecné smluvní právo založeno na principu zavazující strany jednat v obvyklých podmínkách („*arm's length*“), a toto ustanovení ovlivnilo UCC, který obsahuje v § 1-304 ustanovení, že každá smlouva má být plněna v dobré víře²⁶⁷, podle většinového názoru se tento postup neuplatní na předmluvní stadium.²⁶⁸

Aby byl nedostatek způsobený nezávazností nabídky překlenut v případech, kdy nedojde k uzavření smlouvy a nejsou tedy naplněny všechny podmínky pro vznik závazné smlouvy, došlo k vytvoření doktríny "*implied in fact contract*", založené na myšlence kvazikontraktu jako právního důvodu odpovědnosti v předmluvním stadiu. Taková smlouva samozřejmě není smlouvou, nýbrž toliko dotvořením smlouvy soudem za okolností, za kterých by strany smlouvu uzavřely.²⁶⁹ Rozdíl doktríny

ability to the other in deceit for pecuniary loss caused to him by his justifiable reliance upon the misrepresentation.

²⁶⁴ One who, in the course of his business, profession or employment, or in any other transaction in which he has a pecuniary interest, supplies false information for the guidance of others in their business transactions, is subject to liability for pecuniary loss caused to them by their justifiable reliance upon the information, if he fails to exercise reasonable care or competence in obtaining or communicating the information.

²⁶⁵ *Mirmina*, A comparative survey of culpa in contrahendo, 92.

²⁶⁶ The black letter law refers to the basic standard elements for a particular field of law, which are generally known and free from doubt or dispute. It may, for example, be the standard elements for a contract or the technical definition of battery (http://en.wikipedia.org/wiki/Black_letter_law).

²⁶⁷ Every contract or duty within [the Uniform Commercial Code] imposes an obligation of good faith in its performance and enforcement.

²⁶⁸ *Mirmina*, A comparative survey of culpa in contrahendo, 93.

²⁶⁹ *Mirmina*, A comparative survey of culpa in contrahendo, 94.

implied in fact contract oproti doktríně *culpa in contrahendo* záleží v tom, že *culpa in contrahendo* pro dovození povinnosti nahradit škodu nevyžaduje existenci žádné faktické smlouvy, která by musela být dovytvářena soudem, aby byly dostatečně specifikovány povinnosti stran, ale vychází z obecných principů předsmuvního vztahu. Přesto se ale tento přístup velmi blíží původní myšlence Iheringa.

Variantou vedle doktríny *implied in fact contract* je pak aplikace doktríny *estoppel*, a to některé z jejích odnoží v závislosti na tom, zda důvodem pro odpovědnost má být nepravdivé prohlášení nebo slib. Výhodou doktríny *estoppel* je, že musí být aplikována na případy předsmuvního jednání a představuje tak obecný korektiv, který nenabízí žádná z výše uvedených variant.

Základní otázkou doktríny *promissory estoppel* je, zda nabídka má být slib chápán jako nezávazný a tudíž v žádném případě neomezující slibujícího, kdykoliv vzít slib zpět, či zda je i přes její nezávaznost nutno dovodit určité účinky. Vývoj v USA dospěl k závěru, že existují situace, kdy slib musí představovat relevantní závazek slibujícího a tento názor nejenom potvrdila judikatura, ale významnou skutečností bylo i přijetí druhého Restatementu o smlouvách v roce 1981, který se pokouší najít limity takového chápání a definovat pro závaznost slibu podmínky.

Situací, ze které vzniká v předsmuvním právu potřeba náhrady škody však nejsou jen případy nesplněného slibu, ale též nepravdivého prohlášení, na něž se bude vztahovat doktrína *equitable estoppel*. Nepravdivé prohlášení spočívá na hranici mezi deliktním a smluvním právem a realizuje se v zásadě v prohlášení úmyslu vstoupit do smluvního vztahu. V takovém případě žalobce musí prokázat zaviněné jednání žalovaného a zároveň se případně musí bránit námitce nedbalostního jednání ze své strany, tj. že nezjistil dostatečně veškeré okolnosti.²⁷⁰

4. Oblasti aplikace doktríny *estoppel* v USA

Hlavní oblasti aplikace doktríny *estoppel* v USA, ať jak *equitable estoppel*, tak *promissory estoppel*, jsou franšízové smlouvy, smlouvy o obchodním zastoupení,

²⁷⁰ *Mirmina*, A comparative survey of culpa in contrahendo, 96.

smlouvy subdodavatelské a další oblasti, kdy je již z jejich podstaty nutné spoléhat na jednání druhé strany.²⁷¹

4.1 Nepravdivé prohlášení

Co se nepravdivého prohlášení (*misrepresentation*) v obecné rovině týče, původně soudy odmítaly přiznat ochranu druhé straně v okamžiku, kdy neexistovalo podvodné jednání a nepravdivé prohlášení bylo důvodem pro náhradu škody pouze v případech, kdy bylo součástí podmínek smlouvy nebo bylo schopné zrušit *consideration* nebo bylo proneseno nedbalostně a bez řádné péče.²⁷² Tento stav se změnil poté, co došlo ke sjednocení *common law a equity*. *Equity* totiž umožňovala poškozené osobě buďto odstoupit od smlouvy nebo namítat nepravdivé prohlášení jako obranu proti žalobě na plnění.²⁷³

Naproti tomu náhrada škody nebyla téměř možná, a to na základě rozhodnutí anglického soudu ve věci *Derry v. Peek*²⁷⁴, ve kterém soud odmítl náhradu materiální škody, nebyla-li způsobena podvodně. Anglické právo tedy rozlišovalo mezi podvodným jednáním a nepravdivým prohlášením, přičemž v druhém případě byla možná toliko "*indemnification*", tj. odškodnění a ne náhrada škody, tedy "*damages*". Odškodněním se přitom chápe odškodnění všech povinností, které byly vytvořeny smlouvou nebo, podle jiné definice, povinnosti vyplývající ze smlouvy, pokud lze tyto povinnosti rozumně a bezpodmínečně očekávat.²⁷⁵

K určitému posunu oproti rozhodnutí *Derry v. Peek* došlo v USA rozhodnutí *Whittington v. Seale-Hayne*²⁷⁶. V něm pronajímatel nepravdivě prohlásil, že pronajímané prostory jsou zdravotně nezávadné, přičemž jako následek opaku žalobce žáloval na náhradu nájmu, zásob, ušlého zisku a náhradu nákladů vydaných na základě hygienických podmínek. Soud žalobci přiznal právo na odstoupení a přiznal mu náhradu nákladů z titulu smlouvy, nikoli však další škody, které byly uplatněny

²⁷¹ Kühne, Reliance, promissory estoppel and culpa in contrahendo, 288 a násl.

²⁷² Kessel, Culpa in contrahendo, 445.

²⁷³ Smith v. Richards, 38 U.S. (13 Pet.) 26 (1839), in Kessel, Culpa in contrahendo, 445.

²⁷⁴ Derry v. Peek, L.R. 14 App Cas 337 (1888).

²⁷⁵ Newbigging v. Adam, 34 Ch. D. 582, 589 (1886).

²⁷⁶ Whittington v. Seale-Hayne, 82 L.T.R. (n.s.) 49, 51 (Ch. 1900).

žalobcem, neboť by došlo k náhradě škody, která se nenahrazuje v případech nezaviněného nepravdivého prohlášení.

Ačkoliv i nadále dochází k vývoji v této oblasti a americké soudy se dnes přiklání i v případě jiných než podvodných prohlášení k náhradě škody, tato škoda se omezuje na náhradu škody spočívající v důvěře (*reliance*), tedy v německé teorii k *Vertrauensinteresse*, a nikoliv náhradě očekávání (*positives Interesse*).²⁷⁷

V dalších bodech bude zmíněna aplikace doktríny estoppel na některé oblasti práva.

4.2 Franšízové smlouvy

Jedním z prvních případů byl *Goodman v. Dicker*²⁷⁸ z roku 1948. V tomto případě se jednalo o situaci, kdy žalobce požádal o udělení franšizi výrobce rádií, který mu na to oznámil, že jeho žádost byla přijata. Ve skutečnosti ale nikdy k udělení franšizi nedošlo a tudíž sešlo i z požadované dodávky asi 30 rádií. Soud v tomto případě přiznal žalobci náhradu škody v rozsahu nákladů, které žalobce učinil v závislosti na příslibu udělit mu franšizu.

Podobný případ založený na příslibu spolupráce, tentokrát však v rámci obchodního zastoupení, je případ *Chrysler Corp. v. Quimby*²⁷⁹. Protiprávní jednání žalobce spočívalo v tom, že se zaručil poškozenému pro případ nákupu 51 procent akcií maloobchodního řetězce a následného převodu správci majetku, že s ním bude uzavřena smlouva o obchodním zastoupení. K tomu však nikdy nedošlo. Soud na základě této skutkové podstaty přiznal poškozenému náhradu škody za období do prvního možného vypovězení smlouvy o obchodním zastoupení.

Zatímco ale v těchto případech došlo zcela jednoznačně k porušení morálních pravidel na základě nesprávného prohlášení o přijetí smlouvy, v případě *Hoffman v. Red Owl Stores*²⁸⁰ z roku 1965 došlo k přerušení vyjednávání jako takového. Poškozenému byla ze strany řetězce přislíbena franšízová smlouva, pokud učiní

²⁷⁷ Kessel, *Culpa in contrahendo*, 447.

²⁷⁸ *Goodman v. Dicker*, 169 F.2d 684 (1948).

²⁷⁹ *Chrysler Corp. v. Quimby*, 144 A.2d 123 (1958).

²⁸⁰ *Hoffman v. Red Owl Stores*, 133 N.W.2d 267 (1965).

určité kroky. Poškozený tedy v souladu s výsledky vyjednávání prodal svůj dosavadní obchod, postavil novou budovu odpovídající standardům franšízi a přestěhoval se do její blízkosti. Poté co na základě dalšího požadavku poskytovatele franšízi došlo k odmítnutí plnění dalších pokynů, podal žalobce žalobu na náhradu škody. Soud mu téměř ve všech bodech přiznal odškodnění, nikoliv však z titulu ušlého zisku vzniklého prodejem dosavadního obchodu. Náhradu škody přitom zdůvodnil na základě § 90 Restatementu o smlouvách, *promissory estoppel*, ale oddělil od *consideration*. Podle jeho názoru je totiž *promissory estoppel* mimosmluvní povahy.²⁸¹

V následujících letech pak došlo k potvrzení tohoto rozsudku v případě *Wheeler v. White*²⁸², *Mooney v. Craddock*²⁸³ nebo *Hunter v. Hazes*,²⁸⁴ když došlo k jeho aplikaci na náhradu majetkové škody v případě spoléhání se na slib uskutečněný v předmluvním stadiu.

Podobný případ představuje případ *Walters v. Marathon Oil Co.*²⁸⁵, kdy poskytovatel franšízi odmítl její udělení těsně předtím, než mělo dojít k podpisu všech dokumentů, a to s odůvodněním, že stanovil moratorium na její poskytování. V tomto směru však soud přiznal náhradu škody nejen v rozsahu případu Red Owl, ale celou negativní škodu.²⁸⁶

4.3 Subdodavatelské smlouvy

Rozhodnutí týkající se subdodavatelských vztahů však může být i jiné. V rozhodnutí *James Baier Co. V. Gimbel Bros.*²⁸⁷ soudce odmítl náhradu škody v případě zpětvzetí návrhu subdodavatele, který byl učiněn omylem. K odvolání návrhu přitom došlo až poté, kdy hlavní dodavatel podal svůj návrh, avšak předtím, než mu

²⁸¹ Kühne, Reliance, promissory estoppel and culpa in contrahendo, 290; srov. dále Scott R. E., Hoffman v. Red Owl Stores and the Myth of Precontractual Reliance, 71.

²⁸² Wheeler v. White, 398 S.W. 2d 93 (Tex. 1966).

²⁸³ Mooney v. Craddock, 530 P. 2D 1302 (1974).

²⁸⁴ Hunter v. Hayes, 533 P. 2D 952 (1975).

²⁸⁵ Walters v. Marathon Oil Co., 642 F.2d 1098 (7th Cir. 1981).

²⁸⁶ Mirmina, A comparative survey of culpa in contrahendo, 98.

²⁸⁷ James Baier Co. V. Gimbel Bros., 64 F.2d 344 (2d Cir. 1933).

byla zakázka přidělena a než přijal návrh subdodavatele způsobem jím požadovaným. Soudce toto rozhodnutí zdůvodnil tím, že hlavní dodavatel měl povinnost postupovat v souladu s návrhem a nikoliv ještě před samotnou akceptací nabídky použít nabídku subdodavatele pro svoji nabídku. Uzavřel pak, že v obchodních vztazích nelze používat všemožnou interpretaci, jen aby byla chráněna práva někoho, kdo je sám svým jednáním nechrání.²⁸⁸

K jinému závěru však došel soud v případě *Drennan v. Star Paving Co.*²⁸⁹. V tomto případě dospěl soud k závěru, že na základě aplikace § 90 Restatementu o smlouvách slib subdodavatele může vyvolat důvěru v takovou nabídku, která pak odůvodňuje náhradu škody v případě vzetí nabídky zpět. Náhrada škody je pak poskytnuta v rozsahu rozdílu mezi původní nabídkou a druhou nejvýhodnější nabídkou. Pokud by však situace byla opačná, měl by mít subdodavatel nárok na náhradu účelně vynaložených nákladů.²⁹⁰

4.4 Obchodní zastoupení a další smluvní vztahy

Zajímavý je z hlediska uvažování common law soudce i případ *Wood v. Lucy, Lady Duff-Gordon*²⁹¹, který se týká problematiky obchodního zastoupení. V daném případě se jednalo o výhradní obchodní zastoupení, podle kterého směl žalobce vyrábět věci v designu žalované, umisťovat na cizí design značku žalované a licencovat třetí osoby k prodeji všech výrobků. Žalovaná na základě toho měla získat 50 % profitu z uzavřených smluv. Žalovaná tento svůj závazek nedodržela a umisťovala sama svá označení na výrobky a ponechávala si celý profit. Celý problém byl v tom, že žalovaná tvrdila, že neporušila kontrakt, neboť žádný mezi stranami nevznikl. Důvodem měla být situace, že žalobce nebyl k ničemu výslovně povinován.²⁹²

Soudce však byl opačného názoru, který odůvodnil tak, že ačkoliv nebyl žalobce k ničemu dle smlouvy výslovně povinen, z textu slibu umisťovat označení žalované

²⁸⁸ Kessler, *Culpa in contrahendo*, 422.

²⁸⁹ *Drennan v. Star Paving Co.*, 333 P.2d 757 (1958).

²⁹⁰ *Mirmina*, *A comparative survey of culpa in contrahendo*, 101.

²⁹¹ *Wood v. Lucy, Lady Surf-Gordon*, 118 N.E. 214 (1917).

²⁹² Kessel, *Culpa in contrahendo*, 425.

Ize odvodit určité povinnosti, ačkoliv stranami nejsou zcela výslovně zmíněny ("*instinct with an obligation*").²⁹³ Na základě této skutečnosti přiznal žalobci náhradu škody v rozsahu škody, kterou utrpěl tím, že jedna ze stran porušila svůj závazek dodržet smlouvu a jednat s úsilím řádného hospodáře ("*reasonable effort*"). Nezaložil však rozhodnutí na spoléhání se nebo na *promissory estoppel*, nýbrž na povinnosti jednat v dobré víře, čímž v podstatě aplikoval institut culpa in contrahendo.²⁹⁴

Též v případě, že dojde k učinění návrhu na uzavření pojistné smlouvy ze strany pojistníka a tento zemře na základě pojistné události ještě předtím, než mu pojišťovna se zpožděním zašle pojistku, přiznává common law náhradu škody, jako by bylo bývalo došlo k uzavření smlouvy.²⁹⁵

5. Odpovědnost v předmluvním stadiu v Anglii

Narozdíl od amerického práva Anglie nikdy nepřijala doktrínu *promissory estoppel* v takovém rozsahu jako v USA.²⁹⁶ V Anglii je uplatňována doktrína *equitable estoppel*, která však byla rozšířena i na sliby.

Základním rozhodnutím pro odpovědnost za nepravdivé prohlášení bylo v Anglii rozhodnutí *Derry v. Peek*, které mělo zásadní vliv na vývoj odškodňování za nepravdivé prohlášení ("*liability for negligent misstatement*")²⁹⁷, pokud se nejednalo o podvodné jednání. Jak bylo výše uvedeno, v takovém případě mohlo dojít toliko k odškodnění povinností založených smlouvou a nikoliv k náhradě škody jako takové. Zásadní pro vývoj práva bylo, že nedbalostní nepravdivá prohlášení podle této doktríny byla chápána jako součást podvodu.

²⁹³ *McCall Co. V. Wright*, 133 App. Div. 62, in *Kessel*, *Culpa in contrahendo*, 425.

²⁹⁴ *Mirmina*, *A comparative survey of culpa in contrahendo*, 102 a násl.; srov. text § 205 druhého Restatementu o smlouvách: Every contract imposes upon each party a duty of good faith and fair dealing in its performance and enforcement.

²⁹⁵ *Wadsworth v. New York Life Ins. Co.*, 84 N.W. 2d 513 (1957).

²⁹⁶ *Kühne*, *Reliance, promissory estoppel and culpa in contrahendo*, 291.

²⁹⁷ *Rogers, W. V. H.*, *Winfield and Jolowicz on Tort*, 381.

Závěry rozhodnutí *Derry v. Peek* byly aplikovány po více než 50 let, i když k jisté relativizaci závěrů došlo již v roce 1914 rozhodnutím *Nocton v. Lord Ashburton*²⁹⁸. K zásadní změně však došlo v případě *Hedley Byrne & Co. v. Heller & Partners Ltd.*²⁹⁹, ve kterém soud odpovědnost za nepravdivé prohlášení odlišil od podvodu a zahrnul pod ni i nedbalostní uvedení nepravdivých prohlášení.

V roce 1976 soudy odpovědnost za nepravdivé informace v případě *Esso Petroleum Co. Ltd. v. Mardon*³⁰⁰ zahrnul do sféry smluvního práva.³⁰¹ Lord Denning argumentoval, že jestliže někdo, kdo má nebo tvrdí že má zvláštní znalosti nebo dovednosti a na jejich základě učiní prohlášení, které má přimět někoho třetího uzavřít s ním smlouvu, musí jednat s takovou péčí, aby jeho prohlášení byla pravdivá a bylo možné se spolehnout na jeho radu, informace a názory.³⁰²

Velkou změnu v oblasti odpovědnosti za nedbalostní nepravdivá prohlášení která se vydělila z podvodných nepravdivých prohlášení rozhodnutím *Hedley Byrne & Co. v. Heller & Partners Ltd.* představuje *Misrepresentation Act* z roku 1967, který do jisté míry představuje revoluci v daném typu odpovědnosti. Tento zákon totiž obrací důkazní břemeno v neprospěch osoby, která prohlášení učinila. Je proto na osobě, která učinila nedbalostní prohlášení aby prokázala, že měla rozumný důvod být v dobré víře, a také v ní byla, že až do uzavření smlouvy byly všechny tvrzené skutečnosti pravdou („had reasonable ground to believe and did believe up to the time the contract was made that the facts represented were true“)³⁰³.

²⁹⁸ *Nocton v. Lord Ashburton*, [1914] A.C. 932.

²⁹⁹ *Hedley Byrne & Co. V. Heller & Partners Ltd.*, [1963] 2 All E.R. 575.

³⁰⁰ *Esso Petroleum Co. Ltd. V. Mardon*, (1976) Q.B. 801.

³⁰¹ *Kühne*, Reliance, promissory estoppel and culpa in contrahendo, 292.

³⁰² If a man, who has or professes to have special knowledge or skill, makes a representation by virtue thereof to another...with the intention of inducing him to enter into a contract with him, he is under a duty to use reasonable care to see that the representation is correct, and that the advice, information or opinion is reliable.

³⁰³ (1) Where a person has entered into a contract after a misrepresentation has been made to him by another party thereto and as a result thereof he has suffered loss, then, if the person making the misrepresentation would be liable to damages in respect thereof had the misrepresentation been made fraudulently, that person shall be so liable notwithstanding that the misrepresentation was not made fraudulently, unless he proves that he had reasonable ground to believe and did believe up to the time the contract was made the facts represented were true. (2) Where a person has entered into a contract after a misrepresentation has

Co se náhrady škody týče, v případě podvodného nepravdivého prohlášení je možné uplatnit náhradu škody z deliktu podvodu, ovšem jen do výše skutečné škody. To samé platí v případě, že je náhrada škody přiznávána na základě *Misrepresentation Act 1967*. Tato skutečnost je významná již jen z toho důvodu, že je tím smazáván rozdíl mezi nedbalostním a podvodným nepravdivým prohlášením a poskytuje žalobci náhradu škody, byť by nebyla rozumně předvídatelná („*reasonably foreseeable*“).³⁰⁴

Dalším zásadním rozhodnutím je případ *Box v. Midland Bank Ltd.*³⁰⁵ z roku 1979, kdy soud přiznal náhradu škody za nepravdivé prohlášení, které zmařilo uzavření smlouvy. V tomto případě žalobce zažaloval banku na náhradu škody, kterou utrpěl jako následek v důvěru v odhad poradce banky týkající se možnosti získat úvěr ve výši 45.000 £. Úvěr však ve skutečnosti nikdy nebyl poskytnut a vyhlídky na jeho získání nebyly od začátku příznivé. V tomto případě soud náhradu škody přiznal a vlastně tak rozšířil deliktní odpovědnost i na nedbalostní chybná prohlášení.³⁰⁶

Zatímco právo týkající se nepravdivého prohlášení je v Anglii poměrně dobře vyvinuté ve prospěch strany, jež spoléhala na prohlášení, u zpětvzetí slibu, které spadá pod *promissory estoppel* tomu tak není.

Doktrína *estoppel* byla v Anglii vyvinuta sice již na základě rozhodnutí *Hughes v. Metropolitan Railway Co.* z roku 1877³⁰⁷, znovuobjevena byla ale až v rozhodnutí *Central London Property Trust Ltd. v. High Trees House Ltd.*³⁰⁸.

been made to him otherwise than fraudulently, and he would be entitled, by reason of the misrepresentation, to rescind the contract, then, if it is claimed, in any proceedings arising out of the contract, that the contract ought to be or has been rescinded, the court or arbitrator may declare the contract subsisting and award damages in lieu of rescission, if of opinion that it would be equitable to do so, having regard to the nature of the misrepresentation and the loss that would be caused by it if the contract were upheld, as well as to the loss that rescission would cause to the other party.

³⁰⁴ http://en.wikipedia.org/wiki/Misrepresentation#cite_note-misrep1a-2.

³⁰⁵ *Box v. Midland Bank Ltd.*, (1979) 2 Lloyd's Law Reports 391 (A.B.).

³⁰⁶ *Kühne*, Reliance, promissory estoppel and culpa in contrahendo, 291.

³⁰⁷ *Hughes v. Metropolitan Railway Co.*, 2 AC 439 (HL) (1877).

Základní premisou přístupu doktríny *promissory estoppel* je skutečnost, že slib, který je v Anglii dán bez protiplnění, tzn. *consideration*, není závazný (jedná se o tzv. *gratuitous promise*. Proto slib, i když vážně míněný a přijatý beneficentem nebude závazný, dokud beneficent něco nedá nebo neudělá anebo něco neslibí udělat či dát, a to jako protiplnění. Protiplnění přitom nemusí být ekvivalentní, stačí pouze symbolické plnění. Z tohoto důvodu „*gratuitous promise*“, na rozdíl od amerického práva, není závazný.³⁰⁹

Zmiňované rozhodnutí *Central London Property Trust Ltd. v. High Trees House, Ltd.* z roku 1947 bylo v tomto směru velice významné, neboť prolomilo uvedenou zásadu. V daném případě šlo použití slibu snížit nájemné jako obrany proti žalobě na zaplacení nesníženého nájemného. Ačkoliv tento slib nebyl podpořen *consideration* a nejednalo se tedy o smlouvu, soud, který ve věci rozhodoval uznal tuto obranu na základě aplikace doktríny *equitable estoppel*. Obranu uznal však pouze do minulosti s tím, že do budoucna není žalobce slibem vázán.

Obecně lze tedy stanovit, že v Anglii se doktrína *equitable estoppel* použije pouze jako obrana v případě slibu nevykonávat určitá práva, tedy v případě tzv. negativního slibu.³¹⁰ Přestože takový přístup vyvolává mnohé otázky z hlediska spravedlnosti, lze i na tomto ústupku tradičnímu chápání práva vysledovat tendenci judikatury k ochraně dobré víry a spoléhání se na slib.

³⁰⁸ *Central London Property Trust Ltd. v. High Trees House Ltd.*, [1947] K.B. 130; [1956] 1 All E.R. 256 (Note); 62 T.L.R. 557; [1947] L.J.R. 77; 175 L.T. 333.

³⁰⁹ Zdůvodnění CFR.

³¹⁰ *Combe v. Combe* [1951] 2 K.B. 215, C.A.

VI. Evropská unie

1. Úvod

V rámci evropského práva není příliš prostoru pro úpravu předsmulvní odpovědnosti, neboť se jedná o čistě civilněprávní institut, který jen v několika málo aspektech zasahuje do hmotného práva, jež je předmětem úpravy na evropské úrovni.

Přesto i v této oblasti lze nalézt několik zásadních úprav spočívajících zejména v rozsáhlé informační povinnosti vůči spotřebiteli. Vzhledem k tomu, že tato úprava je svým způsobem pouze podkladem pro národní právní úpravu a nijak specificky nedeterminuje pojem předsmulvní odpovědnosti na evropské úrovni, je ponechána pro část o české úpravě.

Kapitola o evropském právu je zaměřena výlučně na evropskoprávní úpravu institutu culpa in contrahendo a jeho charakter, jakož i na rozhodovací praxi ESD v této věci. Protože však evropské právo do jisté míry představuje svébytný právní systém a jehož jedním z hlavních úkolů je sjednocování úprav v národních právních řádech členských států za účelem prosazování myšlenek, na nichž je založena EU, budou v krátkosti nastíněny i jednotlivé varianty sjednocování práva.

2. Sjednocování právní úpravy v členských státech

Existuje vícero právních možností, s jejichž pomocí může být odstraněna diskrepance národních právních řádů. Jedná se o metody založené na určitém sblížení práva, přičemž zásadně je možno pojmenovat tři koncepce. Všechny ale představují rozdílné varianty použití s rozdílným výsledkem a ne vždy budou všechny použitelné, jak bude ostatně nastíněno v dalších částech. Jedná se o:

- a. sjednocování materiálního práva
- b. kolizněprávní harmonizaci
- c. materiálněprávní princip země původu

2.1 Sjednocování materiálního práva

Sjednocování materiálního práva je první možnou metodou, která je konkrétně v rámci Evropské unie prováděna pomocí směrnic a nařízení. Bylo by ale mylné se domnívat, že výše uvedená metoda je použitelná jen v tomto supranacionálním společenství. Danou cestou jsou vytvářeny jednotné nebo přinejmenším harmonizované právní předpisy, a to buď vytvořením nových, právo přímo sjednocujících norem nebo modelovým zákonem, který pak musí být transponován do národních právních řádů členských států.

Sjednocení právních ustanovení ale není bez negativních výsledků. Pokud totiž dochází k unifikaci v zemích na sobě nezávislých či skupině zemí spolupracujících na určité vyšší kvalitativní úrovni, které jsou ale buďto různě politicky, hospodářsky anebo kulturně strukturované a nebo neexistuje žádný jednotný soudní orgán, dochází nevyhnutelně k erozi takto sjednoceného práva. V EU sice ESD zastřešuje soudní struktury členských států, ani ES se ale nevyhýbá rozměňování společné jednotné úpravy. K tomu přispívá i fakt, že sama směrnice není nejcitlivějším prostředkem pro unifikaci práva a národní orgány mají na základě principu subsidiarity velký prostor k uplatňování svého autonomního práva.

Příkladem nejnovější legislativy mohou být některá ustanovení nařízení ES o soudní příslušnosti a uznání a výkonu rozhodnutí v civilních a obchodních věcech (Brusel I)³¹¹, veškeré směrnice na ochranu spotřebitele a další normy, mezi které asi bude v budoucnu možné počítat i dnes připravovaný CFR – společný referenční rámec v civilním právu.

2.2 Kolizněprávní harmonizace

Kolizněprávní harmonizace na rozdíl od hmotněprávní rezignuje na konečné řešení a snaží se nalézt nejlepší navázání na nejvhodnější právní řád. Nevzniká zde tedy bezprostřední nebezpečí roztržštění unifikované úpravy, ale problémem zůstává shodná kvalifikace řešeného problému, která může v konečném výsledku vést k použití jiné kolizní normy.

³¹¹ Nařízení Rady (ES) č. 44/2001 ze dne 22. prosince 2000 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech.

Na základě kompetence ES v článku 65 SES, je v této oblasti zejména potřeba zmínit nařízení ES o právu rozhodném pro mimosmluvní závazkové vztahy (Řím II)³¹², jakož i před nedávnem přijaté nařízení o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (Řím I).³¹³

2.3 Princip země původu

Princip země původu nabízí jedno z možných řešení, které díky navázání na místo sídla dané právnické osoby určuje za rozhodný právní řád místa jejího sídla. Samozřejmě ale za současného vyloučení použití tamních norem mezinárodního práva soukromého.³¹⁴ Tato zásada v žádném případě není neznámou, a jak bude dále uvedeno, lze ji v historii komunitárního práva nalézt buďto v primárním anebo i sekundárním právu. Jedná se vlastně o zásadu, která předpokládá určitý stav důvěry v účinek jednotlivých právních řádů členských států, který je uznán i v ostatních zemích, aniž by dané země mohly v nějakém velkém rozsahu použít významných ochranných opatření.

Princip země původu i přes svá nesporná pozitiva však představuje velké riziko. Jedná se ve své podstatě o přenesení aplikace práva na národní orgány, které pak uplatňují vlastní právní normy. To znamená, že v případě větších rozdílů mezi národními právními řády vzniká riziko tzv. „*Race to the bottom*“ nebo také v právu obchodních společností stav nazývaný „*Delaware effekt*“.³¹⁵ Zejména pro oblast mimosmluvních závazkových vztahů takový přístup asi nezíská příliš mnoho zastánců.

³¹² Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 864/2007 ze dne 11. července 2007 o právu rozhodném pro mimosmluvní závazkové vztahy (Řím II).

³¹³ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008 ze dne 17. června 2008 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (Řím I).

³¹⁴ Ahrens, H.-J., Das Herkunftslandprinzip in der E-Commerce-Richtlinie, 837 (citace: Ahrens).

³¹⁵ Ahrens, 837; Kur, A., Das Herkunftslandprinzip der E-Commerce-Richtlinie: Chancen und Risiken, in: Festschrift für Willi Erdmann zum 65. Geburtstag, 632; Spindler, G., Die E-Commerce-Richtlinie, in: Gounalakis (vyd.), Rechtshandbuch Electronic Business.

2.4 Vliv evropské integrace na uvedené zásady

Vývoj přeshraničního pohybu zboží a služeb a samozřejmě i pracovních sil či podniků znamená markantní změnu i v systému evropského práva.³¹⁶ Podíváme-li se na vývoj v oblasti kolizního práva zjistíme, že se vyvíjí jakési kolizní právo vnitřního trhu³¹⁷, které zohledňuje existenci společného trhu a vývoje a které stojí v opozici k právním řádům třetích států. Primárně je tedy zkoumán vztah skutkové podstaty v poměru k vnitřnímu trhu mezi členskými státy, a teprve poté je zkoumán jejich vztah k třetím státům. Jako případ lze uvést některá ustanovení směrnic na ochranu spotřebitele, která jasně preferují vztah k nějakému členskému státu, jenž má následně přednost před použitím neevropských norem. Neubráníme se tak srovnání se Spojenými státy americkými, které prochází podobným vývojem.

Reakci práva lze rozdělit do stejných tří částí, které byly uvedeny výše a zejména kolizněprávní úprava se snaží nalézt co nejspravedlivější řešení. Nutno však podotknout, že se ale odchylujeme od tradičně chápané doktríny chápající kolizní právo jako soubor norem vybírajících ze stejně postavených a pojímaných právních řádů. Vývoj totiž spěje ke koliznímu právu vnitřního trhu preferující právo samotného Společenství anebo alespoň členských států. Právně politicky tak dochází k protěžování společného na úkor ostatních.

3. Nařízení Řím II

3.1 Základ primárního práva

ES vytvořilo vlastní supranacionální systém práva³¹⁸ a od roku 1999, kdy vstoupila v účinnost Amsterdamská smlouva, získalo ES (podle některých autorů však sama EU) na základě článku 65 SES explicitní pravomoc k vydávání opatření v oblasti justiční spolupráce v civilních věcech s mezinárodním prvkem.

³¹⁶ Grundmann, S., Binnenmarktkollisionsrecht – vom klassischen IPR zur Integrationsordnung, 257 (citace: Grundmann).

³¹⁷ Grundmann, 253.

³¹⁸ Van Gend and Loos, SbSD 1963, 1.

Základem pro vydávání aktů pro oblast mezinárodního práva soukromého v rámci ES sloužil dlouhou dobu článek 293 SES, který sice neobsahoval formální zákonodárnou kompetenci ES, jmenoval ale příkladně některé důležité oblasti, v nichž členské státy měly usilovat o užší spolupráci a o sjednocení či harmonizaci práva.³¹⁹ V minulosti byly nejdůležitějšími produkty tohoto ustanovení Bruselská dohoda o soudní příslušnosti a výkonu soudních rozhodnutí v civilních a obchodních věcech³²⁰ a Římská dohoda o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy³²¹. Zda současné zmocnění na základě čl. 65 SES je nutné pro fungování vnitřního trhu, zůstává přes značnou diskusi i nadále sporné.³²² Komise a Rada však používají tuto kompetenci velice často a přestože je zařazena do Hlavy IV. s názvem „Vizová, azylová, přistěhovalecká a jiné politiky týkající se volného pohybu osob“, je používána pro celou oblast mezinárodního práva soukromého.³²³

3.2 Principy kolizněprávní harmonizace nařízením Řím II

Cílem nařízení Řím II není unifikace hmotněprávní úpravy mimosmluvních závazkových vztahů, ale kolizněprávní řešení tohoto problému. Znamená to, že v rámci evropského práva došlo k doplnění již v současnosti existující úpravy obsažené např. v nařízení Brusel I, nebo nařízení a úmluvě Řím I.

Harmonizace kolizních norem tedy nemůže být zaměňována s unifikací právních norem, neboť cílem nařízení Řím II není rozsáhlá úprava, která by poskytovala všem potenciálně dotčeným osobám komfort stejné úpravy v rámci celé EU. Výsledkem práce evropského zákonodárce je stanovení jednotných pravidel pro kolizněprávní řešení případů, které mohou být kvalifikovány jako mimosmluvní závazkové vztahy. Tento přístup je do jisté míry kompromisem mezi zásadou unifikace právních řádů členských států EU a ponechání civilního práva zcela mimo dosah komunitární úpravy.

³¹⁹ Hoffmann, B., *Internationales Privatrecht*, 7. Auflage, 13 (citace: Hoffmann).

³²⁰ Brussels Convention on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters, Úř. věst. L 299, 1972.

³²¹ Úmluva o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy, otevřená k podpisu v Římě dne 19. června 1980, Úř. věst. C 169, 2005.

³²² Hoffmann, 31.

³²³ Hoffmann, 31.

Jednotlivé kolizní normy členských států EU jsou totiž při použití na případy s komunitárním prvkem v plném rozsahu nahrazeny jednotnými kolizními úpravami, což způsobuje, že pro účastníky civilněprávních vztahů je od začátku zřejmé, jaká pravidla bude věcně a místně příslušný soud aplikovat za účelem stanovení rozhodného práva.

Potřeba takového řešení se ukazuje stále významnější, a to i z toho důvodu, že hmotněprávní unifikace úpravy mimosmluvních závazkových vztahů je prozatím v počátcích. I přes společné principy, které jsou v mnoha případech předmětem zkoumání nezávislých odborných skupin a projektů³²⁴, existují značné rozdíly v některých zásadních otázkách, jako např. rozdělování smluvní a mimosmluvní odpovědnosti, pojem a rozsah náhrady škody, problematika příčinné souvislosti, promlčení apod.³²⁵

3.3 Úprava culpa in contrahendo

Nařízení Řím II zmiňuje problematiku culpa in contrahendo hned na několika místech.

Nejdříve tak činí v bodech 29 a 30 odůvodnění Řím II, kde stanoví, že „zvláštní pravidla by měla být stanovena pro případy vzniku škody jiným způsobem než z civilního deliktu, jako je bezdůvodné obohacení, jednatelství bez příkazu nebo předsmuvní odpovědnost (culpa in contrahendo). Předsmuvní odpovědnost je pro účely tohoto nařízení samostatným pojmem a nemusí být nutně vykládána ve smyslu, jaký má ve vnitrostátním právu. Měla by zahrnovat porušení povinnosti podat pravdivé informace a selhání jednání o uzavření smlouvy. Článek 12 pokrývá pouze mimosmluvní závazkové vztahy, jež jsou přímo spojeny s jednáními, která předcházejí uzavření smlouvy. To znamená, že pokud během sjednávání smlouvy dojde ke škodě na zdraví, měl by se použít článek 4 nebo jiná příslušná ustanovení tohoto nařízení.“

³²⁴ Např. projekt Evropského centra pro náhradu škody a pojišťovací právo a Evropské skupiny pro deliktní právo nazvaný „Principy evropského deliktního práva“; European Group on Tort Law, Principles of European Tort Law, Text and Commentary (citace: Principy evropského deliktního práva).

³²⁵ Návrh nařízení Evropského parlamentu a Rady o právu použitelném pro mimosmluvní závazkové vztahy, KOM/2003/0427.

Klíčovým ustanovením je článek 12 Řím II, který stanoví následující:

„1. Rozhodným právem pro mimosmluvní závazkové vztahy, které vznikají z před-smluvního jednání, je bez ohledu na to, zda došlo ke skutečnému uzavření smlouvy, právo, které se použije na smlouvu nebo které by se na ni použilo, kdyby byla uzavřena.

2. Nemůže-li být rozhodné právo určeno podle odstavce 1, je jím

a) právo země, ve které škoda vznikla, bez ohledu na zemi, v níž došlo ke skutečnosti, jež vedla ke vzniku škody, a zemi nebo země, ve kterých nastaly nepřímé následky uvedené skutečností, nebo

b) mají-li strany obvyklé bydliště ve stejné zemi v okamžiku, kdy došlo ke skutečnosti, jež vedla ke vzniku škody, právo této země, nebo

c) vyplývá-li ze všech okolností případu, že je mimosmluvní závazkový vztah, který vzniká z před-smluvního jednání, zjevně úžeji spojen s jinou zemí, než je země uvedená v písmenech a) a b), právo této jiné země.“

Na základě čl. 12 Řím II tedy pro před-smluvní závazkové vztahy dochází k aplikaci práva, které by se použilo na smluvní závazky, která by mohla být uzavřena. Tím dochází k určitému funkčnímu zúžení před-smluvní odpovědnosti, jak ji chápe Řím II. Takový závěr potvrzuje i již zmiňovaný bod 30 odůvodnění nařízení, podle kterého čl. 12 nařízení pokrývá pouze mimosmluvní závazkové vztahy, jež jsou přímo spojeny s jednáními, která předcházejí uzavření smlouvy a nikoliv se samotným porušením práva, které by vyvolávalo deliktní odpovědnost subjektu (škoda na zdraví).

Samotná podstata institutu culpa in contrahendo je zakotvena v čl. 2. Řím II, které stanoví, že „pro účely tohoto nařízení zahrnuje škoda jakékoli následky civilního deliktu, bezdůvodného obohacení, jednání bez příkazu nebo před-smluvního jednání“. Povaha před-smluvní odpovědnost je tak charakterizována jako mimosmluvní.

Zajímavým momentem je též systematické zařazení institutu před-smluvní odpovědnosti do 3. kapitoly, která se týká bezdůvodného obohacení, jednání bez příkazu a před-smluvní odpovědnosti.

Takové řazení ukazuje na vůli zákonodárce přihlásit se mimosmluvního pojetí předsmuvní odpovědnosti, nic již ale neříká o kvalitě závazkového vztahu jako obecnému základu pro existenci předsmuvní odpovědnosti. Zákonodárce kromě odmítnutí chápání pojetí na bázi smluvního práva nepodává žádné další vysvětlení, jak tento předsmuvní vztah chápat, i když z okruhu vztahů zařazených do 3. kapitoly by mohlo vyplývat kvazikontraktní pojetí (viz dále v části o českém právu).

O konkrétním rozsahu náhrady škody, která by připadala v úvahu při porušení předsmuvních povinností ve výše uvedených případech již zákonodárce nehovoří. Bude proto nutné vycházet z toho, že se uplatní v plném rozsahu reparační funkce náhrady škody, jak ji upravují jednotlivé právní řády.

Dalším významným aspektem nové úpravy je též striktní odlišení předsmuvní odpovědnosti od klasického deliktu (srov. úpravu čl. 12 Řím II). Podobné rozlišování sice příliš neodpovídá českému pojetí deliktu, který chápe protiprávní jednání jako základ odpovědnosti, a to bez ohledu na to, zda se jedná o porušení smluvní či mimosmluvní povinnosti, do jisté míry ale ukazuje na základ právních povinností, které mohou být porušeny: dobré mravy, dobrá víra a zásada *pacta sunt servanda*.

3.4 Hodnocení úpravy Řím II

Nová úprava obsažená v Řím II má bezpochyby svými ustanoveními zakotvit chápání předsmuvní odpovědnosti v rámci autonomního evropského práva jako institutu mimosmluvního charakteru. Takový závěr lze učinit zejména s ohledem na systematické zařazení do 3. kapitoly, jakož i ustanovení čl. 12 Řím II. Je však poměrně specifické, že samotné rozhodné právo, které se na předsmuvní vztah v případě aplikace nařízení použije, je bez ohledu na to, zda došlo ke skutečnému uzavření smlouvy, právo, které se použije na smlouvu nebo které by se na ni použilo, kdyby byla uzavřena.

I když taková úprava vyvolává dogmatické otázky, aplikace *lex causae* je asi nejoprávněnější volbou. Strany totiž ještě před vznikem mimosmluvního závazkového vztahu vstoupily do určité interakce, která je charakterizována existencí určitého zvláštního vztahu, na který nelze aplikovat pouze normy deliktního práva. Je to zejména povinnost vyjednávat v dobré víře, v určitém rozšířeném rozsahu chránit zájmy druhé strany a samozřejmě také dodržovat povinnosti nepůsobit škodu.

V tomto směru lze citovat ustanovení § 311 odst. 2 BGB, které právě obsah takového vztahu dovozuje a zejména pak ustanovení Codice Civile.

I s ohledem na tyto okolnosti pak právo, které by se na smlouvu použije, odpovídá nejrozumnějšímu uspořádání, neboť strany byly při svém kontaktu neustále v interakci s jeho požadavky.

Co do pojetí *culpa in contrahendo* jako institutu čistě mimosmluvního práva, není takový závěr jednoznačný. Řím II (konkludentně) přijímá aplikaci některých zásad, které se v pouhém deliktním právu neuplatní, anebo ne v takovém rozsahu (zejména zásada dobré víry či *pacta sunt servanda*).³²⁶ Právě tento závěr pak dává vzpomenout na institut kvazikontraktu, který je založen na určitých povinnostech, které samotnému deliktnímu právu nejsou vlastní. Takový závěr potvrzuje i zařazení mezi bezdůvodné obohacení a jednatelství bez příkazu, které jsou typickými příklady kvazikontraktu, jak byl chápán v římském právu.

Při pohledu na ustanovení Řím II je ale nutné si uvědomit, že zákonodárce nechtěl od počátku konstituovat samostatný evropsko-právní institut *culpa in contrahendo*, ale jen stanovit, jakým právem by se měla řídit odpovědnost subjektů, jež vzešla k interakce před uzavřením smlouvy. Toto řešení je velice pragmatické právě z toho důvodu, že hmotněprávní harmonizace mimosmluvního práva na úrovni EU ještě neproběhla a jednotlivé státy se liší co do přístupu k problematice existence předsmulvních povinností a následků jejich porušení.

Zvolené kolizněprávní řešení tak umožní aplikovat v plném rozsahu jak model odpovědnosti za předsmulvní jednání vytvořená v Německu nebo Rakousku, tak model italský či aplikaci zvláštního přístupu anglosaského práva.

4. Exkurs: Společný referenční rámec

Velkou ambicí stát se zdrojem institutu *culpa in contrahendo* na evropské úrovni má i CFR, i když jeho budoucí role není zatím zcela přesně vymezena, a tak veškeré závěry jsou poměrně nejisté. Přesto je nutné na tento projev materiální harmonizace upozornit.

³²⁶ Castronovo, Precontractual liability.

Do textu CFR v bodě 2:301 bylo vloženo ustanovení, které je velmi podobné ustanovení § 1337 Codice Civile a odráží povinnost jednat v dobré víře a bezdůvodně nepoškozovat druhou stranu, která je účastníkem negociačního procesu. Text CFR stanovuje jako zásadní princip smluvní autonomie. Avšak pokud strana vedla jednání v rozporu s dobrou vírou anebo jednání v rozporu s dobrou vírou ukončila, má být odpovědnou za újmu utrpěnou druhou stranou. Jako rozpor s dobrou vírou by měla být chápána skutečnost, kdy strana zahájí jednání nebo v nich pokračuje bez skutečného úmyslu dosáhnout dohody.³²⁷ Významným ustanovením z hlediska předmluvních povinností je však i ustanovení č. 2:302 o povinnosti zachovávat důvěrnost poskytnutých informací.³²⁸

S ohledem na navrhovaný text CFR lze shrnout, že předmluvní odpovědnost by se v rámci CFR omezovala na jednání v rámci jednání o uzavření smlouvy, které je v rozporu s dobrou vírou, a nezahrnovala by explicitně případy deliktního práva, kdy by došlo ke vzniku škody na zdraví. Taková škody by, stejně jako je tomu v případě většiny právních řádů EU, podléhala čistě deliktní úpravě odpovědnosti za škodu.

Bohužel ale CFR nijak neupravuje, jak vykládat pojem předmluvní odpovědnosti. Jinými slovy, zda odpovědnost vznikne jako v rámci institutu culpa in contrahendo na základě porušení předmluvního vztahu, anebo se bude jednat o následek obecné povinnosti nepůsobit škodu a zachovávat dobré mravy.

5. Judikatura ESD

Problematika předmluvní odpovědnosti doposud ESD nebyla nijak rozsáhle diskutována. Jedinou výjimkou je rozhodnutí z roku 2002, kdy ESD projednával před-

³²⁷ (1) A party is free to negotiate and is not liable for failure to reach an agreement. (2) However, a party who has negotiated or broken off negotiations contrary to good faith and fair dealing is liable for the losses caused to the other party. (3) It is contrary to good faith and fair dealing, in particular, for a party to enter into or continue negotiations with no real intention of reaching an agreement with the other party.

³²⁸ If confidential information is given by one party in the course of negotiations, the other party is under a duty not to disclose that information or use it for its own purposes whether or not a contract is subsequently concluded. The remedy for breach of this duty may include compensation for loss suffered and restitution of the benefit received by the other party.

běžnou otázku předloženou mu v souladu s čl. 234 SES italským Nejvyšším kasačním soudem ve věci výkladu Bruselské úmluvy.

5.1 Shrnutí rozhodnutí ESD

Jednalo se o případ Tacconi³²⁹, ve kterém ESD odpovídal na otázku, zda je v případě žaloby z důvodu předsmuvní odpovědnost žalovaného předmětem řízení protiprávní jednání, které lze zahrnout pod ustanovení čl. 5 odst. 3 Bruselské úmluvy. Konkrétně bylo nejasné, jak má být kvalifikována problematika předsmuvní odpovědnosti, resp. nárok z ní vyplývající, ve vztahu k ustanovení, které pro svou aplikaci vyžaduje jasnou kvalifikaci, zda se jedná o nárok ze smluvního či mimosmluvního vztahu.

ESD již dříve judikoval, že pojem deliktu, protiprávního jednání či kvazideliktu ve smyslu článku 5 odst. 3 Bruselské úmluvy se vztahuje na všechny žaloby, kterými je uplatňována odpovědnost za škodu způsobenou žalovaným, a které se nevztahují na smlouvu ve smyslu čl. 5 odst. 1 Bruselské úmluvy. Pro stanovení pojmu smlouva ve smyslu čl. 5 odst. 1 Bruselské úmluvy ESD dovodil, že se sice nevy-

³²⁹ Společnost Fonderie Officine Meccaniche Tacconi SpA (Tacconi) se sídlem v Itálii podala žalobu na náhradu škody ve výši 3 000 000 000 ITL proti německé společnosti Heinrich Wagner Sinto Maschinenfabrik GmbH (HWS) se sídlem ve Spolkové republice Německo. Tacconi svůj nárok založila na tvrzení, že mezi společností HWS a leasingovou společností B.N. Commercio e Finanza SpA (BN) nebyla uzavřena smlouva o koupi tvarovacího zařízení, ve vztahu k němuž již BN a Tacconi se souhlasem HWS uzavřely leasingovou smlouvu. Podle názoru Tacconi nebyla smlouva mezi HWS a BN uzavřena proto, že HWS prodej neoprávněně odmítla, čímž porušila svou povinnost jednat v dobré víře. Právě tímto postupem HWS zklamala oprávněná očekávání Tacconi, která se spoléhala na uzavření smlouvy a utrpěla tím škodu. HWS ale svoji odpovědnost striktně odmítla a jako obranu mimo jiné vznesla námitku nepřislušnosti italských soudů, a to z důvodu potřeby aplikace článku 5 odst. 1 Bruselské úmluvy na daný případ. Při použití tohoto ustanovení Bruselské úmluvy by italské soudy nebyly příslušné. Příklad byl nakonec rozhodován Nejvyšším kasačním soudem (Corte Suprema di Cassazione), který musel vyřešit otázku, zda jsou pro rozhodnutí ve věci příslušné italské soudy. Tacconi ve svém vyjádření pro Corte Suprema di Cassazione uvedla, že mezi HWS a ní nebylo nikdy dosaženo dohody, přičemž předmětné jednání HWS mělo naplňovat skutkovou podstatu článku 1337 italského občanského zákoníku, který v italském právu upravuje případy předsmuvní odpovědnosti. Na základě jeho aplikace ve spojení s článkem 5 odst. 3 Bruselské úmluvy pak jako místo, na kterém nastal škodlivý důsledek, je možné považovat sídlo Tacconi, kde fakticky došlo k snížení majetku poškozeného.

žaduje uzavření smlouvy, pro výklad daného pojmu je ale zásadní, aby byla identifikována převzatá povinnost. Jiný výklad pojmu smlouva ESD odmítl.

ESD shrnul, že jestliže je předmětem řízení povinnost k náhradě škody, která vznikla neoprávněným přerušením jednání, může taková povinnost vzniknout pouze z porušení právních předpisů, a to těch, podle kterých mají strany vyjednávat v dobré víře. Dokud jedna strana dobrovolně nepřevzme povinnosti vůči druhé straně, nemůže být taková povinnost kvalifikována jako smluvní ve smyslu čl. 5 odst. 3 Bruselské úmluvy.

V souladu se závěry ESD je tak třeba přijmout, že jestliže v rámci smluvního vyjednávání na straně jednoho účastníka právních vztahů neexistuje dobrovolně převzatá povinnost vůči druhému účastníkovi a strany poruší právní předpisy, podle kterých mají při vyjednávání jednat v dobré víře, je v případě žaloby, kterou je požadována náhrada škody v rámci předsmuvní odpovědnosti žalovaného, předmětem řízení delikt, protiprávní jednání či kvazidelikt ve smyslu článku 5 odst. 3 Bruselské úmluvy.³³⁰

5.2 Hodnocení závěrů ESD

Ačkoliv se rozhodnutí týkalo výkladu Bruselské úmluvy, důležité pro problematiku kvalifikace předsmuvní odpovědnosti jsou závěry ESD o autonomii pojmu v evropském právu a jeho základním chápání.

Ve světle úprav v rámci německého, rakouského, ale i anglosaského práva, které by mohly být doplněny i současným nařízením Řím II, které však ještě v době přijetí rozhodnutí neexistovalo, se zdá být závěr ESD, který nároky z předsmuvní odpovědnosti chápe jako mimosmluvní ve smyslu čl. 5 odst. 3 Bruselské úmluvy, správný.

Důvod k takovému chápání z hlediska evropského práva je nasnadě. Hlavní zásadou smluvního práva je smluvní autonomie subjektů, tedy právo kontrahovat s jiným právním subjektem dle svobodného výběru. Přitom i obsah smlouvy musí být svobodně určitelný oběma smluvními stranami a pokud je dovolený, nic by nemělo stranám bránit v uzavření dané smlouvy. Neopomenutelný pak je zákaz ingerence

³³⁰ Hrádek, J., Šlapáková, P., Tacconi: Bruselská úmluva a pojem předsmuvní odpovědnosti, 60 a násl.

třetí strany do vytváření obsahu smlouvy, pokud k tomu smluvní strany nedají svůj souhlas. Právě na základě této zásady lze jen těžko uvažovat o vzniku před-smluvní odpovědnosti jako následku porušení smlouvy, byť neuzavřené výslovně a obsahující toliko závazky vyplývající ze základních zásad občanského práva. Byla by tím totiž popřena zásada smluvní autonomie a stranám by byl vnucen právní vztah, k jehož uzavření neexistuje vůle.

Žalovaný se však bránil argumentem, že před-smluvní odpovědnost je jiné povahy než deliktní nebo kvazideliktní, neboť může být uplatněna pouze vůči osobě, která k poškozenému stojí ve zvláštním vztahu, a to takovému, který vyplývá ze smluv-ních ujednání. Oproti zásadám, které platí pro deliktní a kvazideliktní odpovědnost, není možné nevzít při posuzování před-smluvní odpovědnosti obsah smluvních ujednání v úvahu. S touto námitkou se ESD vyrovnal tak, že smlouvu ve smyslu čl. 5 odst. 1 Bruselské úmluvy charakterizoval jako „dobrovolně převzatou povinnost“, na rozdíl od situace, kdy povinnost jednat v dobré víře vyplývá již z právních před-pisů.

Jak uvádí Castronovo³³¹, k takovému závěru mohl ESD použít i gramatický výklad ustanovení čl. 5 odst. 1 Bruselské úmluvy, podle které, pokud je předmětem řízení smlouva nebo nároky ze smlouvy, jsou příslušné soudy v místě, kde byla povin-nost splněna nebo měla být splněna. Bruselská úmluva tak odkazuje na místo po-vinnosti plnění, které ovšem z pouhého před-smluvního vztahu zjistitelné není.

Na základě tohoto rozhodnutí je třeba poznamenat, že ESD neřešil problematiku, zda se v případě před-smluvní odpovědnosti jedná o delikt, kvazidelikt nebo kvazi-kontrakt. Jeho hodnocení toliko sloužilo účelu, rozhodnout, která z aplikovatelných norem Bruselské úmluvy by měla být použita. Definováním smlouvy jako dobro-volně převzaté povinnosti takové hodnocení učinil ve prospěch mimosmluvního pojetí.

³³¹ Castronovo, Precontractual liability.

VII. Česká republika

1. Úvod

Na rozdíl od německého a rakouského právního řádu, které byly zmíněny v předchozích kapitolách, je culpa in contrahendo v českém právním řádu stále poměrně neznámým pojmem, který bude jen těžko pronikat do právního povědomí. Příčiny tohoto stavu lze hledat jak v historickém vývoji civilního práva v českém právním řádu, tak i stále poměrně nízké úrovni právního povědomí, zejména co se ochrany dobré víry a uplatňování principu *pacta sunt servanda* týče.

Přesto ale i díky společnému vývoji s rakouskou právní kulturou nelze myšlenku aplikace teorie předsmuvní odpovědnosti paušálně odmítnout. Jestliže na území České republiky platil obecný zákoník občanský (ABGB) až do roku 1950, pak jeho zásady musely ovlivnit chápání civilního práva i na našem území. Proto i přes přijetí socialistických kodexů, z nichž zejména občanský zákoník z roku 1964 dosáhl poměrně značného rozsahu právního nihilismu, nelze tvrdit, že ochrana dobré víry je pro české civilní právo pojmem neznámým.

Tomuto závěru svědčí i připravovaný civilní kodex, který explicitně s odpovědností osob v rámci předsmuvní odpovědnosti počítá. Nejde tedy jen o jakousi inkorporaci nového právního termínu či institutu do českého práva, ale o znovuoživení principu, který je v Rakousku či Německu uplatňován přes více než 100 let a jehož vliv byl natolik silný, že v rámci RZP našel svoje místo přímo v BGB.

Na tomto místě je třeba poukázat na názor Sedláčka³³² zmiňovaný již v části o rakouském právu, který již v roce 1936 ustanovení § 869 ABGB kvalifikoval jako případ culpa in contrahendo. Podle Sedláčka se v daném případě jedná o civilní delikt, na jehož základě vzniká škůdci povinnost k náhradě škody. Protože však institut culpa in contrahendo nebyl v tehdejší rakouském a českém právu ještě tolik propracován, není zřejmé, jak přesně měl být tento konkrétní případ chápán. Je to však důležitá ukázka toho, že tento pojem byl na našem území přítomen již dříve.

³³² Rouček, Sedláček, Komentář, sv. V., 666.

Důležitým bodem při uvažování o aplikaci principů obsažených v institutu culpa in contrahendo je také pohled a inspirace anglosaským institutem estoppel, ať už budeme brát v potaz doktrínu *promissory a equitable estoppel* v americké teorii či *representation by fact a promissory estoppelu* v Anglii. Ačkoliv totiž vychází uvedené právní řády ze zcela odlišných podmínek a ani zde v počátku nebyla vůle měnit chápání základních pravidel, např. návrhu jako nezávazného právního úkonu až do okamžiku jeho přijetí druhou stranou, v praxi se nejistota, kterou daný stav vyvolával, ukázala jako nepřijatelná. Proto byla zejména vytvořena doktrína *promissory estoppel*, aby v situaci, kdy druhá strana z určitých důvodů spoléhá na slib druhé strany a jedná se o situaci *reliance*, mohlo dojít k úpravě vzájemných práv a povinností.

Pokud má být problematika předsmulvné odpovědnosti, resp. aplikace institutu culpa in contrahendo v českém civilním právu správně uchopena, nelze se v analýze českého práva omezit toliko na úpravu v rámci občanského zákoníku, ale je třeba v plném rozsahu zohlednit i úpravu obchodního zákoníku. Pro přehlednost této analýzy je tedy třeba nejdříve zohlednit vztah mezi oběma zákoníky, aby nedocházelo k terminologickým a systematickým omylům při aplikaci jejich jednotlivých ustanovení, tedy k zohlednění koexistence dvojí úpravy smluvních i mimosmluvních závazkových vztahů.

Naproti tomu nebude předmětem této práce jakákoliv analýza pracovního práva a dalších partikulárních právních oblastí českého právního řádu, neboť vzhledem k charakteru a použití těchto předpisů je vhodnější se zabývat pouze obecnou úpravou.

2. Koexistence právní úpravy obchodního a občanského zákoníku

Úprava odpovědnosti za škodu v obchodně-právních vztazích je založena na principu speciality úpravy obchodního zákoníku a subsidiarity zákoníku občanského. Hlavním zdrojem právní úpravy soukromoprávních vztahů tak bude občanský zákoník, který však bude v mnoha bodech zcela nahrazen úpravou speciální, jež lépe odpovídá a vyhovuje obchodněprávním vztahům.

Právní úprava obchodněprávních závazkových a mimozávazkových vztahů se neomezuje jen na právo obsažené v obchodním zákoníku, ale na základě § 1 odst. 2

ObchZ jsou vedle úpravy v obchodním zákoníku a v dalších pramenech obchodního práva pramenem též obchodní zvyklosti a zásady, na nichž spočívá obchodní zákoník. Samostatným pramenem též bude analogie, ačkoliv ji obchodní zákoník výslovně jako pramen práva neuvádí.³³³

Věcná působnost obchodního zákoníku je vymezena zejména v § 1 odst. 1 ObchZ, podle kterého zákon upravuje postavení podnikatelů, obchodní závazkové vztahy, jakož i některé jiné vztahy s podnikáním související, přičemž vymezení obchodních závazkových vztahů je obsaženo v § 261 ObchZ. V § 261 a § 262 ObchZ je poté obsažena i osobní působnost zákoníku, která je též extrémně důležitá pro správné posouzení aplikovatelných norem.

Pro posouzení konkrétního případu spadajícího do sféry aplikace obchodního zákoníku bude tedy zásadní existence úpravy konkrétního vztahu v obchodním zákoníku. Některé otázky jsou přitom v obchodním zákoníku upraveny v rozsahu, který takřka vylučuje aplikaci jiných předpisů a část právní teorie mluví o tzv. komplexní úpravě. Jiné otázky jsou potom upraveny ve formě doplňujících ustanovení úpravy občanského zákoníku. Pokud však ani obchodní, ani občanský zákoník neobsahuje konkrétní ustanovení, přijdou na řadu výše uvedené prameny, tzn. analogie, obchodní zvyklosti a právní zásady.

3. Úprava občanského zákoníku

3.1 § 420 OZ - Generální klauzule náhrady škody

České soukromé právo náhrady škody je založeno na generální klauzuli v § 420 OZ. Podle něho „každý odpovídá za škodu, kterou způsobil porušením právní povinnosti“. Tímto ustanovením jsou beze sporu vymezeny předpoklady odpovědnosti za škodu v českém civilním právu, i když sám občanský zákoník jednotlivé elementy výslovně nezmiňuje. To je ponecháno soudní praxi a právní teorii.

³³³ Plíva, S., in Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M., a kol., Obchodní zákoník, Komentář, 4 a násl. (citace: Štenglová, Komentář ObchZ).

Právní teorie³³⁴ definuje předpoklady vzniku právní odpovědnosti v obecném souznění jako (i) porušení právní povinnosti, (ii) vznik škody, (iii) existenci příčinné souvislosti mezi porušením právní povinnosti a vzniklou škodou, (iv) zavinění a (v) existenci příčinné souvislosti mezi zaviněním a protiprávním stavem a zaviněním a vznikem škody.

Při identifikaci jednotlivých zásad, jakými se řídí náhrada škody v soukromém právu, nelze opomenout zmínit ani § 420 odst. 2 OZ, který zakotvuje odpovědnost za třetí osoby použité k výkonu činnosti. Podle něj škoda je způsobena právníckou osobou anebo fyzickou osobou, když byla způsobena při jejich činnosti těmi, které k této činnosti použili. Tyto osoby samy za škodu takto způsobenou podle tohoto zákona neodpovídají; jejich odpovědnost podle pracovněprávních předpisů není tím dotčena. § 420 odst. 3 pak stanoví presumpci zavinění, i když jen nedbalosti nevědomé.

Zcela zásadní vlastností české generální klauzule je skutečnost, že, např. narozdíl od německé úpravy, nerozlišuje, zda odpovědnost vyplývá z porušení právní povinnosti stanovené v právním předpisu či v ujednání stran a dotýká se absolutních nebo i jiných práv poškozeného subjektu. V tomto směru byl přístup českého zákonodárce ovlivněn francouzskou a rakouskou právní teorií, než poměrně svébytným německým BGB.

Stejně tak je třeba z hlediska účasti třetích osob upozornit na skutečnost, že § 420 odst. 2 OZ nerozlišuje mezi deliktní a smluvní odpovědností subjektu, a proto bude takový odpovědný subjekt odpovídat v každém případě, nebude-li se jednat o překročení povinností ze strany skutečného škůdce, tedy o exces. Zde došlo k významnému odchýlení se od rakouské právní úpravy, neboť ta, jak bylo výše uvedeno, rozlišuje případy odpovědnosti za třetí osoby v případě deliktní a smluvní odpovědnosti.

Shrneme-li základní charakteristiku generální klauzule, pak zjistíme, že budou-li naplněny jednotlivé předpoklady vzniku škody, tj. existence porušení právní povinnosti, vznik škody, existence kauzality a zavinění, uplatní se generální klauzule na jakoukoliv situaci, kdy půjde o náhradu škody (za předpokladu, že v OZ není sta-

³³⁴ Pokorný, M, Salač, J., in Jehlička, O., Švestka, J., Škárková, M., a kol., Občanský zákoník, Komentář, 494 (citace: Jehlička, Komentář OZ).

noveno jinak). Hlavní hledisko z pohledu institutu culpa in contrahendo bude tedy založeno na kvalifikaci právní povinnosti. Bude přitom nerozhodné, zda pak tato povinnost byla porušena v rámci smluvního či mimosmluvního právního vztahu, nebo dokonce předšmluvního.

3.2 Rozsah aplikace obecné úpravy na institut porušení předšmluvních povinností

Ve vztahu k obecné občanskoprávní odpovědnosti musí dojít k vymezení rozsahu aplikace úpravy. Občanský zákoník totiž obsahuje jak úpravu odpovědnosti založené na zavinění, tak úpravu odpovědnosti bez zavinění, neboli úpravu subjektivní a objektivní odpovědnosti. I v občanskoprávní doktríně se přitom liší názory, která úprava by měla být převládající a která lépe vyhovuje dnešnímu pojetí občanského práva.³³⁵

Bez ohledu na tyto názory, které pravděpodobně nenaleznou nerozporné stanovisko, je potřeba vyjít ze základního charakteru předšmluvní odpovědnosti, jak je chápán v okolních jurisdikcích, tedy jako institut odpovědnosti založené na zavinění, a to zavinění spočívající v jednání v rozporu se zásadami civilního práva.

Další důležitou okolností je skutečnost, že většina názorů, kde to není odůvodněno restriktivními omezeními konkrétních ustanovení, chápe předšmluvní odpovědnost jako následek porušení povinností vyplývajících z předšmluvní interakce účastníků právních vztahů, a nikoliv jako institut, který by měl nahrazovat institut deliktní odpovědnosti.

V případě předšmluvní odpovědnosti by tedy ani v případě občanského práva neměly nalézt místo pro své uplatnění případy objektivní odpovědnosti, byť by pokrývaly případy, kdy lze jednoznačně hovořit o škodě způsobené v předšmluvním stadiu. Zejména to bude odpovědnost za škodu způsobenou provozem nebo dílčí odpovědnost subjektu za věci převzaté nebo odložené atd. V takovém případě by taková škoda měla být nahrazována dle dosavadních zásad a pravidel upravených v občanském zákoníku, popř. jiných zákonech upravujících objektivní odpovědnost.

³³⁵ Knappová, M., Švestka J., a kol., *Občanské právo hmotné*, sv. 2, 428 (citace: Knappová, *Občanské právo*).

3.3 § 415 OZ – Generální prevenční klauzule

a. Úvod

Pokud uvažujeme o kterékoliv kategorii odpovědnosti v občanském právu, měl by být základním bodem od něhož vychází veškeré úvahy o standardu určitého chování právního subjektu § 415 OZ. Toto ustanovení stanoví, že „každý je povinen si počínat tak, aby nedocházelo ke škodám na zdraví, na majetku, na přírodě a na životním prostředí“.

Tímto ustanovením je v českém právním řádu zakotvena tzv. generální prevenční klauzule, jejíž porušení představuje jednání relevantní z hlediska ustanovení § 420 OZ. Občanský zákoník tak vyjadřuje zásadu, že předcházení škodám, resp. odvrácení stavu, který je v rozporu s právem, je jedním ze základních principů občanského práva, jehož porušení vede ke vzniku odpovědnosti v rámci obecné odpovědnosti.³³⁶

b. Prevenční povinnost

Prevenční povinností je dle obecně rozšířeného názoru chápána jako povinnost k takovému jednání, které nepůsobí škodu a pokud již taková škoda hrozí nebo existuje, pak k jednání, které škodu nezvětšuje. Jedná se tedy o aplikaci staré zásady *neminem leadere* v nejširším možném měřítku, neboť škodou ve smyslu prevenční povinnosti nebude jen škoda přímo způsobená povinným, ale též škoda následná.

Vedle obecné prevenční povinnosti existují ještě ustanovení občanského zákoníku, která vyžadují od právního subjektu konkrétní jednání.³³⁷ Jednání povinného subjektu tedy bude spočívat v realizaci povinnosti aktivně jednat, a to zejména ve vztahu ke konkrétně hrozící škodě nebo jednání jiné osoby.

Případem konkrétní prevenční povinnosti bude zejména plnění povinností obsažených v části šesté, hlavě první OZ, tedy porušení § 417 – § 418 OZ. Mluvíme-li v daných případech o porušení prevenční povinnosti, konkrétně se jedná o poru-

³³⁶ Pokorný, M., Salač, J., in Jehlička, Komentář OZ, 485.

³³⁷ Srov. Knappová, Občanské právo, 405.

v daných případech o porušení prevenční povinnosti, konkrétně se jedná o porušení povinnosti k odvrácení již hrozící škody a exces v případě nutné obrany či krajní nouze. Tedy o porušení povinnosti k určitému aktivnímu jednání, které ale nebude postihovat každého, ale pouze osobu v postavení vyžadovaném v daném ustanovení, tedy osobu, již hrozí škoda nebo jednající v krajní nouzi nebo nutné obraně. Základem odpovědnosti však již v těchto případech není porušení § 415 OZ, ale příslušné normy požadující jednání subjektu.

Výše uvedené dělení na obecnou prevenční povinnost a konkrétní zakročovací povinnost je zachováváno v celém právním řádu a není tedy třeba brát ohled toliko na ustanovení občanského zákoníku. Jak v oblasti obchodního či pracovního práva, ale i jiných právních předpisů existují konkrétní ustanovení, která stanoví výše uvedené.

Prevenční povinnost stanovená v § 415 OZ se beze sporu uplatní na jakékoliv jednání, z něhož může vzniknout škoda, není-li v konkrétní normě stanoveno jinak. Ustanovení § 415 OZ je tak základním subsidiárním ustanovením pro celý právní řád. Tento závěr nutně vyplývá z ustanovení § 415 OZ a jeho systematického zařazení. Zda se však toto ustanovení aplikuje i na případnou odpovědnost za nemajetkovou škodu, může být sporné, a to vzhledem k systematickému zařazení daného ustanovení do části 6. s názvem Odpovědnost za škodu a za bezdůvodné obohacení, v jejíž části představuje hlavu 1., Předcházení hrozícím škodám.

Jak totiž vyplývá z konstantní judikatury českých soudů, škodou se rozumí újma, která nastala v majetkové sféře poškozeného a je objektivně vyjádřitelná všeobecným ekvivalentem, tj. penězi, a je tedy (nedochází-li k naturální restituci) napravitelná poskytnutím majetkového plnění, především poskytnutím peněz.³³⁸ I když zejména ze strany Ústavního soudu je tato definice škody napadána jako neopodstatněná a zastaralá³³⁹, nelze zatím vypožorovat dopad tohoto vývoje na obecné rozhodování obecných soudů.³⁴⁰

³³⁸ R 55/1971.

³³⁹ "Ústavní soud v této souvislosti cítí potřebu zdůraznit, že z legislativního hlediska by bylo správnější opustit stávající pojetí škody jako majetkové újmy a pokládat za škodu i újmu vzniklou působením na tělesnou a duchovní integritu poškozeného. K takovému pojetí se ostatně hlásí i principy evropského deliktního práva, které definují škodu jako majetkovou nebo nemajetkovou újmu zákonem chráněného zájmu. Tyto principy, i když mají základ v

c. Subjekt

Subjektem povinnosti k chování dle § 415 OZ bude každý subjekt s právní subjektivitou, bez ohledu na jeho věk, rozumovou a volní vyspělost, neboť § 415 OZ je obecnou normou bez bližšího vymezení povinných osob.

d. Standard chování

Standard chování, které je na základě § 415 OZ vyžadováno, bude nutné zkoumat s ohledem na konkrétní okolnosti případu. Ve většině případů tedy půjde o jednání osoby průměrné a rozumně uvažující v postavení osoby, jejíž jednání je hodnoceno (*diligens pater familias*, nebo *standard duty of care*). Z tohoto důvodu je tedy absolutní generalizace v podstatě nemožná. Vždy bude jednat jinak učitelka v mateřské školce, která se stará o děti s nedostatečnou volní a rozumovou vyspělostí od učitele na střední škole. V obou případech budou sice osoby dohlížející vykonávat dozor, ale rozsah povinností učitelky v mateřské škole bude větší.

NS ČR zhodnotil rozsah prevenční povinnosti následovně: „Občanskoprávní prevenci lze charakterizovat jako souhrn způsobů a forem předcházení ohrožení a porušování subjektivních občanských práv, tj. práv, která jsou upravována a chráněna normami občanského práva hmotného v objektivním smyslu. Vlastní obsah úpravy občanskoprávní prevence spočívá ve stanovení určitého systému prevenčních právních povinností, jakož i nepříznivých právních následků (sankcí) spjatých s jejich ohrožením či porušením. Jinými slovy řečeno, každý je podle § 415 OZ povinen zachovávat vždy takový stupeň bedlivosti (pozornosti), který lze po něm vzhledem ke konkrétní časové a místní situaci rozumně požadovat a který

ně tomuto pojetí přizpůsobuje, čehož příkladem je např. připravovaná novela občanského zákoníku v Rakousku (Pl. ÚS 16/04).

³⁴⁰ Bez ohledu na to, jakým způsobem s obsahem institutu náhrady škody pracuje domácí zákonodárce, judikatura obecných soudů i soudu ústavního, případně domácí civilistická doktrína, v oblasti vnitrostátní aplikace Úmluvy je třeba vyjít z pojmu náhrady škody tak, jak s ním operují národní evropské ústavní soudy a nejvyšší soudy, z jejichž judikatury vyrůstá i judikatura ESLP. Tedy bez ohledu na anachronismus české legislativní právní úpravy, který akceptoval Ústavní soud ve shora citovaném nálezu a toliko apeloval na zákonodárce, aby domácí legislativu přizpůsobil evropskému chápání deliktního práva, nelze toto pojetí škody a její náhrady vztahovat na výklad norem Úmluvy. Přitom judikatura ESLP rozumí škodou jak škodu materiální, tak nemateriální, a to i při výkladu a aplikaci přímo nároku na kompenzaci škody podle čl. 5 odst. 5 Úmluvy (I. ÚS 85/04).

- objektivně posuzováno - je způsobilý zabránit či alespoň co nejvíce omezit riziko vzniku škod na životě, zdraví či majetku; uvedené ustanovení mu však neukládá povinnost předvídat každý v budoucnu možný vznik škody. Nepočíná-li si někdo v souladu s takto obecně stanovenou právní povinností, chová se protiprávně a postihuje ho za to - za splnění dalších předpokladů - občanskoprávní odpovědnost za škodu (§ 420, § 421 OZ).³⁴¹

Takový přístup je ale bezesporu třeba dělit na standard chování k neurčitému počtu subjektů, tedy v rámci mimosmluvního vztahu, a na standard chování k určitému subjektu v rámci smluvního závazkového vztahu. V rámci smluvního vztahu totiž obecně musí platit vyšší míra subjektivnosti jednání, která je navíc podpořena konkrétními povinnostmi stanovenými pro jednotlivé smluvní typy.

Musí tedy platit, že vzhledem k neurčitému počtu subjektů bude míra prevence a bedlivosti na zcela jiném stupni, než ve vztahu ke konkrétnímu subjektu, ke kterému je daná osoba vázána smluvním vztahem a zná nebo by měla znát poměry, očekávání a znalosti druhého účastníka právních vztahů. Standard chování by tak sice měl být též objektivizován s ohledem na průměrnou třetí osobu v postavení jednající osoby, rozsah povinností je ale nesporně konkrétnější a vyžaduje podstatně odlišné chování, než v případě mimosmluvního vztahu.

Jedním z mezinárodních projektů, kterým je možné se inspirovat i při výkladu českého práva, jsou Principy evropského deliktního práva³⁴² vypracované Evropskou skupinou deliktního práva. Tento dokument, který je stejně jako PECL založen na rozsáhlé srovnávací studii, obsahuje modelovou strukturu základních principů deliktního práva, které lze odvodit z jednotlivých národních právních řádů. Tyto Principy evropského deliktního práva obsahují mimo další normy následující definici požadované úrovně chování subjektu právních vztahů:

„Požadovaná úroveň chování se určí jako chování rozumné osoby v závislosti na okolnostech a záleží konkrétně na povaze a hodnotě chráněného zájmu, jehož se týká, nebezpečnosti jednání, zkušenostech, které jsou očekávány u jednající osoby, předpověditelnosti škody, vztahu blízkosti nebo zvláštního vztahu mezi těmi, již se to týká, jakož i dosažitelnosti a ceny prevenčních nebo alternativních metod.“

³⁴¹ NS ČR, 25 Cdo 1106/2003.

³⁴² *European Group on Tort Law, Principles of European Tort Law, Text and Commentary.*

Uvedený případ dohledové povinnosti ze strany školských pracovníků však lze uchopit i obráceně, tedy z pohledu osoby nezletilé nebo postižené duševní poruchou.

V případě těchto osob bude nejprve nutné posoudit jejich rozumovou a volní vyspělost s ohledem na konkrétní případ. Jakákoliv generalizace jejich způsobilosti ke konkrétnímu jednání tedy a priori nepřichází v úvahu a rozumová a volní vyspělost nesmí být posuzována podle chování průměrné osoby ve stejném postavení, nýbrž vždy a pouze s ohledem na vyspělost konkrétního subjektu. Až teprve tato analýza stanoví, v jakém rozsahu lze požadovat chování konformní s ustanovením § 415 OZ. Výše uvedené ale nijak nemění způsob chování, který je požadován od právního subjektu. Pro osoby nezletilé či postižené duševní poruchou tedy požadované chování zůstává stejné jako pro jakékoliv jiné osoby s plnou deliktvní způsobilostí, pouze se mění rozsah jeho aplikovatelnosti s ohledem na ustanovení § 422 OZ. V rámci zbývajících odpovědností bude třeba hledat osobu pověřenou dohledem nad takovými osobami a zhodnotit rozsah jejího chování dle § 415 OZ.

Co se přístupu zvoleného v Principech evropského deliktvního práva týče, autoři se s omezenou způsobilostí k právním úkonům vypořádali následovně v ustanovení čl. 4.102 odst. 2: „Daná úroveň může být upravena, pokud vzhledem k věku, fyzické a duševní neschopnosti nebo zvláštním okolnostem nemůže být očekáváno, že jí osoba dostojí.“

e. Porušení právní povinnosti

Jak bylo výše uvedeno, představuje porušení povinnosti chovat se konformně s § 415 porušení právní povinnosti a její porušení představuje porušení právní povinnosti dle § 420 OZ. Pro případ odpovědnosti tedy bude nutné prokázat příčinnou souvislost mezi protiprávním jednáním a škodou, jakož i protiprávním jednáním a zaviněním.

Protiprávnost jednání bude spočívat v nedodržení povinnosti k obecné prevenční povinnosti. V tomto směru ale musí být zvážen i dopad daného jednání ve smyslu § 415 OZ, tedy zda účelem normy bylo jednat jiným způsobem nebo odvrátit konkrétní škodu. Zejména v případě obecné prevence dle § 415 OZ nebude posouze-

ní této otázky nijak závažné, v případě jiných právních předpisů než je občanský zákoník, by ale této otázce měla být věnována značná pozornost.

f. Zavinění

Co se zavinění týče, uplatní se v případě aplikace § 420 OZ pravidlo obsažené v odstavci 3, podle kterého se odpovědnosti zproští ten, kdo prokáže, že škodu nezavinil. V praxi to znamená presumpci zavinění na straně osoby, vůči které poškozený prokázal existenci ostatních prvků odpovědnosti.

Subjektivní prvek odpovědnosti tedy na rozdíl od objektivních prvků nemusí být poškozeným prokazován, ale je to výhradně škůdce, který musí nést břemeno tvrzení a břemeno důkazní. Z hlediska § 420 odst. 3 OZ se však presumuje toliko zavinění v podobě nedbalosti nevědomé. Tato nedbalost však musí být posuzována z hlediska objektivního a nikoliv subjektivního, jak to vyplývá z přístupu trestního práva, ze kterého jsou definice nedbalosti a úmyslu přejímány. Soud je tedy nucen zkoumat, zda v situaci existující v době, kdy došlo ke způsobení škody, byly dány důvody vedoucí ke způsobení škody, které by byly zřejmé každé osobě chovající se po právu a v souladu s dobrými mravy.³⁴³

g. Shrnutí

Na základě výše uvedeného je třeba hodnotit ustanovení § 415 OZ nejen jako normy stanovující chování, které může být chápáno jako po právu, ale zejména chování, které brání vzniku škody jiným účastníkům právních vztahů.

Ustanovení § 415 OZ tak bezesporu vyhovuje jako norma pro aplikaci institutu culpa in contrahendo, neboť stanoví požadovaný standard chování, a to na neutrální bázi. Dané ustanovení lze proto aplikovat jako obecné pravidlo chování při mimosmluvním vztahu, i jako požadavek na chování v rámci konkrétního smluvního vztahu nebo jiného zákonného vztahu. V takovém případě ovšem nebude chování chápáno objektivně jako jednání průměrné osoby v postavení škůdce ve vztahu k neurčitému počtu subjektů, nýbrž jako jednání škůdce v rámci konkrétního závazkového vztahu.

³⁴³ Pokorný, M. Salač, J., in Jehlička, Komentář OZ, 496.

Vzhledem k tomu, že předsmuvní vztah je objektivně jakýmsi průsečíkem mimo-smluvních požadavků a smluvních ujednání, jejichž poměr se mění v závislosti na intenzitě kontaktů, množství vyměněných informací a dojednaných náležitostí, je § 415 OZ vhodným ustanovením pro diverzifikaci požadovaného chování i v rámci tohoto předsmuvního vztahu.

3.4 § 424 – Rozpor s dobrými mravy

a. Úvod

Dalším ustanovením, které je z hlediska existence předsmuvní odpovědnosti jedním z klíčových norem, je § 424 OZ. Podle tohoto ustanovení „za škodu odpovídá i ten, kdo ji způsobil úmyslným jednáním proti dobrým mravům.

Jak uvádí komentář k občanskému zákoníku³⁴⁴, je základním prvkem tohoto ustanovení potřeba zajistit dodržování společenských vztahů i za těch okolností, kdy není daná norma chování stanovena v konkrétní právní normě, nýbrž toliko vyplývá z dobrých mravů. Právní řád tak dobré mravy staví na roveň právním normám a poskytuje jim ochranu jako každé jiné právní normě.³⁴⁵

NS ČR shrnul odpovědnost za úmyslné jednání proti dobrým mravům v případě **Fehler! Hyperlink-Referenz ungültig.** tak, že zahrnuje jak případy právem neupraveného jednání, tak právě případy oprávněného výkonu práva, který směřuje k poškození jiného, neodporuje sice přímo zákonu a nedosahuje intenzity protiprávnosti, ale je v rozporu s dobrými mravy. Znamená to, že i když škůdce vykonává své právo, avšak způsobem, který záměrně poškozuje jiného a vede k nepřiměřeným důsledkům, jde o tzv. šikanózní výkon práva, jenž je sankcionován právě ustanovením § 424 OZ. Aplikace § 424 OZ přitom nevyžaduje, aby ze strany škůdce došlo přímo k porušení smluvního závazku, tedy k porušení právní povinnosti vyplývající ze smlouvy, neboť v takovém případě nastupuje odpovědnost za porušení právní povinnosti podle § 420 OZ.

³⁴⁴ Pokorný, M, Salač, J., in Jehlička, Komentář OZ, 511.

³⁴⁵ Rouček, Sedláček, Komentář, 706.

b. Pojetí dobrých mravů

Přístup, kdy dobré mravy tvoří určitý základ na požadavek chování, s sebou nese povinnost definovat dobré mravy, aby jejich zachovávání mohlo být vynuceno ze strany státu.

Definice dobrých mravů ale není vůbec jednoznačná a bude se lišit podle názoru jednotlivých autorů monografií, stejně jako podle jednotlivých právních řádů. Problematika přesné definice dobrých mravů ztroskotává na tom, že některé právní řády, zejména německy mluvící právní oblasti (Německo, Rakousko a částečně Švýcarsko) používají ve svých právních řádech pojem dobrých mravů, jiné však místo tohoto pojmu používají institut veřejného pořádku. Německé právo vychází u pojmu dobrých mravů jako určitého společenského minima, konkrétně ho chápe jako pocit sounáležitosti všech spravedlivě uvažujících lidí, i když tomuto chápání je někdy vyčítána jeho strohost.³⁴⁶

O nic přesnější definici nepřinášela ani předválečná česká právní věda ABGB, jejíž názor lze shrnout do konstatování, se jedná o právní pojem, jehož obsah je konfrontován s názory lidí a jejich ideály.³⁴⁷

NS ČR definoval dobré mravy v případě 33 Odo 236/2005 následovně: „Dobré mravy netvoří společenský normativní systém, nýbrž jsou spíše měřítkem etického hodnocení konkrétních situací odpovídajícím obecně uznávaným pravidlům slušnosti, poctivého jednání apod. Dobré mravy jsou vykládány jako souhrn společenských, kulturních a mravních norem, jež v historickém vývoji osvědčují jistou neměnnost, vystihují podstatné historické tendence, jsou sdíleny rozhodující částí společnosti a mají povahu norem základních“³⁴⁸.

K pojmu dobrých mravů se již z podstaty věci neustále vyjadřuje i ÚS ČR, který je definuje jako „souhrn etických, obecně zachovávaných a uznávaných zásad, jejichž dodržování je mnohdy zajišťováno i právními normami tak, aby každé jednání bylo v souladu s obecnými morálními zásadami demokratické společnosti. Tento

³⁴⁶ *Salač, J., Rozpor s dobrými mravy a jeho následky v civilním právu, 2. vydání, 224 (citace: Salač, Rozpor s dobrými mravy).*

³⁴⁷ *Srov. Rouček, Sedláček, Komentář, 706, zejména názor Kubeše a Krčmáře.*

³⁴⁸ *Srov. R 5/2001 a R 16/1998.*

obecný horizont, který vývojem společnosti rozvíjí i svůj morální obsah v prostoru a čase, musí být posuzován z hlediska konkrétního případu také právě v daném čase, na daném místě a ve vzájemném jednání účastníků právního vztahu“³⁴⁹.

Jedním z kritérií pro posouzení jednání jako v rozporu s dobrými mravy tedy bude časové hledisko jednání v rozporu s dobrými mravy. Bude totiž třeba vždy v konkrétním okamžiku zkoumat, zda a v jakém rozsahu společnost jednání chápe jako v rozporu se svou představou slušného chování, resp. zda rozhodovací praxe či legislativa nezměnily svůj přístup k výše uvedenému jednání. Dalším, neméně důležitým ale bude hledisko osobní.

Salač ve své monografii, která je věnována problematice dobrých mravů, definuje dobré mravy několikero způsoby, přičemž jedna z definic specifikuje dobré mravy jako mimoprávní hodnoty společné určité společnosti na určitém stupni vývoje - chápané jako nezpochybnitelné minimum slušnosti všech spravedlivě uvažujících jedinců.³⁵⁰

Co se mezinárodních studií týče, ani Principy deliktního práva, ani PECL či návrh CFR neobsahují ustanovení, které by dobré mravy definovalo. Naproti tomu ale lze v CFR najít ustanovení 1:103, které stanoví, že každá strana musí jednat v souladu s dobrou vírou a poctivým jednáním³⁵¹, které se svým účelem velice blíží ustanovení o povinnosti jednat v souladu s dobrými mravy. Dobrou vírou ve smyslu CFR se rozumí poctivé a čestné jednání, které je založeno na subjektivním charakteru. Naproti tomu poctivé jednání je objektivním hodnotícím měřítkem a poctivost tedy bude třeba brát ve vztahu k obecným předpokladům. Právě na základě tohoto rozlišování je v případě tvrzeného porušení dobré víry nutné takový stav prokázat, neboť dobrá víra jako subjektivní prvek musí být presumována.³⁵² Pouze pro dokreslení souvstažnosti tohoto pojmu k problematice culpa in contrahendo je třeba uvést, že německým termínem pro *good faith and fair dealing* je *Treu und Glauben*, který je jedním ze základních stavebních kamenů institutu, a to na základě aplikace § 242 BGB.

³⁴⁹ II. ÚS 249/97 in Sb.n.u.US Svazek č.10, Usnesení č.14, 383.

³⁵⁰ Salač, Rozpor s dobrými mravy, 220.

³⁵¹ Kniha II, 1:103: Each party must act in accordance with good faith and fair dealing.

³⁵² Odůvodnění úpravy CFR, čl. 1:103.

c. Podmínky odpovědnosti

Subjektem odpovědnosti dle § 424 OZ může být každý, kdo se dopustí jednání, které se přičí dobrým mravům. Samozřejmou podmínkou stejně jako v případě aplikace § 415 OZ je existence deliktní způsobilosti. Ta může být i omezena, a pak je nutné aplikovat pravidla stanovená v § 422 OZ, tedy hodnotit konkrétní způsobilost k deliktnímu jednání v závislosti na subjektivním vývoji volní a rozumové způsobilosti osoby, která svým jednáním porušila dobré mravy.

Protiprávnost jednání, vznik škody i příčinnou souvislost mezi škodou a jednáním, jakož i škodou a zaviněním musí opět stejně jako v případě § 415 OZ prokazovat poškozený. Ovšem vzhledem k požadovanému úmyslu bude břemeno tvrzení i břemeno důkazní postihovat poškozeného i v tomto rozsahu. Bude to tedy poškozený, kdo bude muset prokázat úmysl škůdce způsobit vzniklou škodu.

Občanský zákoník přitom blíže neurčuje, jaký úmysl má být prokázán, tedy zda se má jednat o úmysl nepřímý či úmysl přímý. Lze se domnívat, že v úvahu připadají obě kategorie úmyslu, které budou určeny dle příslušné definice trestního zákona. V literatuře se objevuje názor³⁵³, že by měla být tímto ustanovením postihována pouze nejzávažnější jednání proti dobrým mravům, a proto by měl být postihován jen úmysl přímý. Dle našeho názoru ale taková restrikce nevyplývá ani z výkladu normy, ani z judikatury.

d. Závěr

Ustanovení § 424 OZ je ustanovením, které svým hodnocením jednání v souladu s dobrými mravy, tedy mimoprávními hodnotami společnými společnosti na určitém stupni vývoje a chápanými jako nezpochybnitelné minimum slušnosti všech spravedlivě uvažujících jedinců, vytváří podklad pro kvalitativní hodnocení jednání stran.

Právě druh zavinění, tedy úmysl, ale poněkud determinuje použití ustanovení § 424 OZ v rámci institutu culpa in contrahendo, neboť významným způsobem omezuje použití tohoto ustanovení. Takový přístup je z hlediska institutu culpa in con-

³⁵³ Švestka, J., in Jehlička, Komentář OZ, 52.

trahendo o to více problematický, že neumožňuje analogicky rozšířit formu zavěnění na nedbalost.

Proto s ohledem na porušení dobrých mravů bude muset být nalezeno ještě jiné ustanovení, které zohlední nutnost sankce i při nedbalostním porušení dobrých mravů.

3.5 § 3 OZ – Výkon práv a povinností

Spolu s § 424 OZ aplikující zásadu dobrých mravů úzce souvisí i některá úvodní ustanovení občanského zákoníku. Jedná se zejména o § 3 OZ, který stanoví, že „výkon práv a povinností vyplývajících z občanskoprávních vztahů nesmí bez právního důvodu zasahovat do práv a oprávněných zájmů jiných a nesmí být v rozporu s dobrými mravy“.

Z uvedeného ustanovení lze vyvodit následující limity a podmínky chování, které je po právu a který je následně právem chráněno.³⁵⁴ (i) výkon práva musí být uskutečněn v rámci zákonného rámce a nesmí bez právního důvodu zasahovat do práv a oprávněných zájmů jiného, (ii) výkon práva nesmí být v rozporu s dobrými mravy a výkon práva v případě kolize s jinými právy musí být uskutečňován v souladu s výslovně stanovenými normami.

Co se první kategorie požadovaného chování subjektu týče, je hlavním požadavkem ustanovení § 3 OZ požadavek, aby výkon oprávnění nepřekračoval meze povoleného jednání a zároveň nesloužil k poškozování druhé strany. Bude tedy vždy třeba zkoumat, zda oprávnění, které příslušná norma poskytuje, uvedené jednání povoluje, resp. nezakazuje. Dojdeme-li k závěru, že subjekt překročil obsah jeho oprávnění v rámci konkrétního vztahu, může být postižen sankcí, se kterou zákon spojuje konkrétní exces ve výkonu práva. Může se přitom jednat o povinnost k náhradě škody anebo jinou reparaci jím způsobeného stavu. Výkon práva však nesmí být činěn ani v rozporu s cílem, který právní norma pro jeho výkon stanovuje, a to i když obsah normy není překročen. V takovém případě by se jednalo o výkon práva šikanózním způsobem, jenž nemůže být právem chráněn o nic víc, než exces z oprávněného jednání.³⁵⁵

³⁵⁴ Švestka, J., in Jehlička, Komentář OZ, 35.

³⁵⁵ Švestka, J., in Jehlička, Komentář OZ, 38.

S výše uvedenými zásadami výkonu práva úzce souvisí i problematika dobrých mravů, které jsou dalším korektivem jednání. NS ČR se k problematice aplikace § 3 odst. 1 OZ z hlediska dobrých mravů vyjadřoval několikrát, přičemž jeho závěry lze uvést na následujícím zdůvodnění již zmiňovaného rozhodnutí ve věci 33 Odo 236/2005: „Právní úkon se přičí dobrým mravům, jestliže se jeho obsah ocitne v rozporu s obecně uznávaným míněním, které ve vzájemných vztazích mezi lidmi určuje, jaký má být obsah jejich jednání, aby bylo v souladu se základními zásadami mravního řádu demokratické společnosti“.

Ustanovení § 3 odst. 1 OZ tedy bude dopadat jak na výkon práva, který sice neodporuje zákonu, ale přičí se dobrým mravům, tak na tzv. šikanózní výkon práva, což je z hlediska předsmělných kontaktů, kdy každá ze stran sleduje své zájmy, významný poznatek. Je však nutné si uvědomit, že občanský zákoník stanoví odlišná kritéria pro obě kategorie jednání.

V případě rozporu s dobrými mravy stačí, že výkon práva je v rozporu s dobrými mravy, a samo povědomí o jednání v rozporu s dobrými mravy, tedy zavinění, není relevantní. Opakem je šikanózní výkon, u něhož je již zavinění vyžadováno, neboť pro takové jednání musí existovat určitý záměr v podobě buď někomu poškodit nebo ho alespoň znevýhodnit.³⁵⁸

Z rozhodovací praxe Nejvyššího soudu lze zmínit následující odůvodnění rozhodnutí 32 Odo 1047/2003, které zmiňuje oba výše uvedené aspekty jednání v rozporu s dobrými mravy: „Smyslem tohoto ustanovení (tj. § 3 OZ) je zamezit výkonu práva, který sice odpovídá zákonu, avšak odporuje dobrým mravům, jež lze definovat jako souhrn společenských, kulturních a mravních norem, jež v historickém vývoji osvědčují jistou neměnnost, vystihují podstatné historické tendence, jsou sdíleny rozhodující částí společnosti a mají povahu norem základních [...]. Postup soudu podle § 3 odst. 1 OZ má místo pouze ve výjimečných situacích, kdy k výkonu práva založeného zákonem dochází z jiných důvodů, než je dosažení hospodářských cílů či uspokojení jiných potřeb, kdy hlavní nebo alespoň převažující motivací je úmysl poškodit či znevýhodnit povinnou osobu (tzv. šikanózní výkon práva, případně kdy je zřejmé, že výkon práva vede k nepřijatelným důsledkům projevujícím se jak ve vztahu mezi účastníky, tak na postavení některého z nich navenek“.

³⁵⁸ Švestka, J., in Jehlička, Komentář OZ, 36.

Ačkoliv se může zdát, že zásadu stanovenou v § 3 OZ lze aplikovat vždy a hranice jsou velmi neostré, jedním z kritérií, které významně ovlivňuje jeho aplikaci je zásada právní jistoty a smluvní autonomie. Korektiv dobrých mravů totiž jednak nesmí být ve na újmu principu právní jistoty a nesmí nepřiměřeně oslabovat subjektivní práva účastníků vyplývající z právních norem, jednak musí brát v potaz, že smluvní autonomie účastníků právních vztahů je kritériem, který je jednou ze zásadních zásad civilního práva. Jak tedy bylo výše uvedeno, bude vždy záviset na konkrétním posouzení případu.

Příklad takového uvážení lze poukázat na rozhodnutí NS ČR 33 Odo 236/2006 o výši smluvní pokuty³⁵⁷ a úrocích z prodlení.³⁵⁸

³⁵⁷ [...] Pevně stanovenou smluvní pokutu ve výši několikanásobku zajištěné částky by bylo zřejmě možno (při současném zohlednění všech okolností případu) považovat za nepřiměřenou právě s ohledem na poměr mezi hodnotou zajištěné pohledávky a výší smluvní pokuty, kterou by v takovém případě byl dlužník povinen zaplatit i třeba jen za několik dnů prodlení. Stejně měřítko však nelze použít, dosáhne-li celková výše smluvní pokuty několikanásobku zajištěné pohledávky v důsledku dlouhodobého prodlení dlužníka. Na nepřiměřenost smluvní pokuty nelze usuzovat z její celkové výše, je-li důsledkem dlouhodobého prodlení a s tím spojeným navyšováním o jinak přiměřenou denní sazbu smluvní pokuty. Opačný závěr je nepřijatelný, neboť by ve svých důsledcích zvýhodňoval dlužníka (čím déle by dlužník své povinnosti neplnil, tím více by byl zvýhodněn při posuzování případné nepřiměřenosti výše smluvní pokuty) a znamenal by zpochybnění funkcí, které má smluvní pokuty plnit. Lze proto uzavřít, že smluvní pokuta sjednaná ve výši 0,5 % z dlužné částky za každý den prodlení je s ohledem ke všem okolnostem případu přiměřená a ujednání o smluvní pokutě proto není neplatné podle § 39 OZ pro rozpor s dobrými mravy.

³⁵⁸ Občanský zákoník nestanoví, do jaké výše lze sjednat úroky při půjčce peněz mezi fyzickými osobami. Určitým vodítkem zde může být srovnání s úrokovou mírou obvyklou v praxi peněžních ústavů. Při sjednávání úroku při peněžité půjčce jedná v souladu s dobrými mravy jen ten věřitel, který požaduje přiměřený úrok bez ohledu na to, že dlužník uzavírá smlouvu o půjčce v situaci pro něho obtížné. Nepřiměřeným úrokem je zpravidla úrok sjednaný ve výši, která podstatně přesahuje úrokovou míru v době jeho sjednání obvyklou, stanovenou zejména s přihlédnutím k nejvyšším úrokovým sazbám uplatňovaným bankami při poskytování úvěrů nebo půjček. Lze připustit, že u půjčky na základě smluv uzavíraných mezi fyzickými osobami, zejména v případě, kdy je dlužníkem osoba nacházející se v obtížné finanční situaci, mají pro věřitele na rozdíl od půjček či úvěrů poskytovaných peněžními ústavů výrazně vyšší míru rizikovitosti, a proto - v závislosti na okolnostech konkrétního případu - nemusí být nepřiměřený ani úrok, který je dvojnásobkem či trojnásobkem úrokové míry peněžních ústavů. Není možné však tolerovat extrémní případy, kdy úrok přesahuje obvyklou míru zcela neadekvátním způsobem. Ujednání o takto vysokém úroku (hrubě odporujícímu dobrým mravům) je neplatné podle § 39 obč. zák.

a. Shrnutí

Vzhledem k výše popsanému § 424 OZ, který odpovědnost subjektu váže na úmyslné jednání v rozporu s dobrými mravy, se zdá, že ustanovení § 3 OZ by mohlo sloužit jako základ pro vyplnění mezery při porušení dobrých mravů v rámci institutu culpa in contrahendo.

Stejně jako v případě § 424 OZ ani v případě ustanovení o výkonu práv a povinností dle § 3 OZ totiž nejsou dobré mravy definovány v rámci legislativy a jejich pojem tedy bude shodný v obou citovaných ustanoveních. Výkon práva v rozporu s dobrými mravy tak bude buď narážet na ustanovení § 3 nebo § 424 OZ a sankcí bude odpovědnost na základě obecné klauzule v § 420 OZ ve spojení s § 39 OZ.

Požadované chování v souladu s dobrými mravy bude navíc objektivizováno s ohledem na konkrétní okolnosti případu a bude tedy, stejně jako v případě ustanovení § 415 OZ, záviset na intenzitě kontaktů, množství vyměněných informací a dojednaných náležitostí, aby bylo možné stanovit jednání, které mezi sebou strany musí zachovávat. I § 424 a § 3 OZ tak jsou vhodnými ustanoveními pro diverzifikaci požadovaného chování v rámci předsmělního vztahu.

Navíc § 3 OZ nestanoví jen požadavek na jednání v souladu s dobrými mravy, ale požadavek v něm stanovený míří na výkon práva, který druhou stranu nepoškozují, resp. nezasahuje do jejích práv a zájmů. Rozsah normy je tak ještě větší, než pokud bychom jako hlavní kritérium pro hodnocení konkrétního jednání zvolili dobré mravy.

3.6 § 42 OZ – Odpovědnost za neplatnost právního úkonu

Dalším zásadním ustanovením občanského zákoníku z pohledu odpovědnosti v předsmělním stadiu je § 42 OZ, který stanoví odpovědnost za škodu při neplatnosti právního úkonu. Toto ustanovení stanoví, že „vznikne-li pro neplatnost právního úkonu škoda, odpovídá se za ni podle tohoto zákona o odpovědnosti za škodu.“

V případě neplatnosti právního úkonu tedy bude možné uplatnit mimo další instituty občanského práva (zejména institut bezdůvodného obohacení, na jehož zákla-

dě by došlo k vypořádání mezi oběma stranami)³⁵⁹ náhradu škody dle obecných ustanovení občanského zákoníku. V tomto směru se tedy uplatní základní principy náhrady škody, jak byly uvedeny výše.

a. Pojem právního úkonu

S ohledem na předsmluvní odpovědnost je však nutné blíže přiblížit pojem právního úkonu, který je pro aplikaci § 42 OZ zcela zásadní. Dle § 34 OZ je právním úkonem projev vůle směřující zejména ke vzniku, změně nebo zániku těch práv nebo povinností, které právní předpisy s takovým projevem spojují. Právním úkonem ve smyslu § 42 OZ tedy bude jakýkoliv projev vůle, který je realizován jako projekt vůle v objektivizované podobě ve vnějším světě. Oba aspekty právního úkonu musí být v tomto směru splněny a obsaženy a při jejich absenci nelze ani hovořit o právním úkonu, který by byl sankcionován neplatností, nýbrž o zdánlivém právním úkonu.³⁶⁰

Dle ustanovení § 37 OZ musí být právní úkon učiněn svobodně, vážně, určitě a srozumitelně, jinak je neplatný. Předmětem právního úkonu také nesmí být plnění od počátku nemožné. I v tomto případě by bylo porušení tohoto ustanovení sankcionováno neplatností právního úkonu. Z hlediska požadavků na právní úkon lze tedy rozdělit požadavky na (i) náležitosti vůle³⁶¹, (ii) náležitosti projevu³⁶² a (iii) ná-

³⁵⁹ Švestka, J., in Jehlička, Komentář OZ, 218.

³⁶⁰ Švestka, J., in Jehlička, Komentář OZ, 177.

³⁶¹ Co se náležitostí projevu týče, je vyžadováno, aby byl zejména učiněn svobodně, tj. bez jakéhokoliv fyzického či psychického donucení. V prvním případě (*vis absoluta*) se ani nejedná o vůli jednatelce, nýbrž o vůli třetí osoby, kterou vykonává prostřednictvím donuceného. V případě psychického násilí (*vis compulsiva*), které bude nejčastějším projevem donucení, jedná donucený na základě bezprávné pohrůžky. Druhou náležitostí projevu je jeho vážnost, tedy, že jednatel chtěl svým jednáním způsobit právní účinky, které s takovým jednáním normy občanského práva spojují. Třetí náležitostí projevu vůle je její projevení právním subjektem, který má způsobilost k právním úkonům. Tato podmínka je stanovena v § 38 OZ. Osobami, které nemají právní způsobilost zcela nebo zčásti jsou nezletilé fyzické osoby, jejichž rozsah způsobilosti je nutné vykládat v souladu s ustanovením § 9 OZ, a dále osoby, které buď způsobilosti k právním úkonům byly zcela zbaveny, nebo jejich způsobilost byla rozhodnutím příslušného orgánu omezena. Čtvrtou náležitostí vůle je neexistence omylu. Z hlediska neplatnosti je tak velice významný i § 49a OZ, který pod sankcí neplatnosti zakazuje uvádění v omyl. Osoba, která omyl vyvolala nebo o něm musela vědět, odpovídá za takovou neplatnost, čímž je vymezen rozsah její odpovědnosti a zároveň relevance pro založení institutu *culpa in contrahendo*. Jinými slovy, omyl bude právně rozhodný, pokud je pod-

ležitosti plnění³⁶³. Neplatnost při porušení výše uvedených náležitostí je přitom neplatností absolutní.

Pro předsmmluvní odpovědnost je důležité, že právě projev vůle ve vnějším světě, pokud je tento objektivně vnímatelný a splňuje i ostatní výše uvedené náležitosti právních úkonů dle předpisů občanského práva, představuje právně relevantní právní úkon v civilněprávních vztazích a vede ke vzniku, změně nebo zániku práv a povinností v občanskoprávních vztazích.

b. Neplatnost právního úkonu dle § 39 OZ

Neplatnost právního úkonu z důvodu rozporu se zákonem lze v zásadě rozdělit do tří základních skupin:³⁶⁴ (aa) právní úkon je výslovně zakázán, tj. je *contra legem*, (bb) právní úkon není výslovně zakázán, ale zákon obchází, tj. jde o právní úkon *in fraudem legis*, (cc) právní úkon se přičí dobrým mravům, tj. je *contra bonos mores*.

aa. Úkon *contra legem*

V případě konkrétního rozporu se zákonem půjde o rozpor s jakoukoliv obecně závaznou právní normou, která byla řádně vyhlášena ve Sbírce zákonů³⁶⁵ nebo ve

statný (rozhodující) a týká-li se právního důvodu, jeho předmětu (totožnosti nebo vlastnosti předmětu), osoby, popř. jiné právně rozhodující skutečnosti (Švestka, J., in Jehlička, Komentář OZ, 246).

³⁶² Náležitostí projevu vůle je její srozumitelnost, tedy její sdělení v podobě, která umožňuje její výklad, tedy umožnění druhé straně chápat smysl právního úkonu. Druhou náležitostí projevu vůle je poté její určitost. Určitostí je třeba rozumět takový projev, který je sice srozumitelný pro jeho příjemce, není pro něj však jednoznačný co do významu, a tato nejednoznačnost není odstraněna ani výkladem provedeným na základě ustanovení § 35 OZ. (Švestka, J., in Jehlička, Komentář OZ, 191) Třetí náležitostí projevu vůle, která může způsobit jeho neplatnost, je dodržení formy. Ačkoliv občanský zákoník v § 40 OZ zásadně vychází z pojetí bezformálnosti právních úkonů, v případě, že pro konkrétní právní úkon je stanovena povinnost dodržení písemné formy, nelze se od takové formy odchýlit. Písemná forma je navíc v některých případech zpřísněna na formu úředního zápisu (notářského).

³⁶³ Náležitostí plnění je pak podmínka, aby plnění bylo možné (§ 37 odst. 2 OZ) a v souladu s právem a dobrými mravy (dovolené) (§ 39 OZ).

³⁶⁴ Švestka, J., in Jehlička, Komentář OZ, 199.

³⁶⁵ Švestka, J., in Jehlička, Komentář OZ, 199.

Sbírece mezinárodních smluv, uvažovat lze však i o dalších předpisech, zejména z hlediska práva EU. V žádném případě tedy ustanovení § 39 OZ není omezeno na rozpor s normami občanského zákoníku. Pokud by byl právní úkon v rozporu s jinými než výše uvedenými normami, mělo by vždy dojít ke zvážení, zda úkon nespadá pod zákaz obcházení zákona, neboť takové normy by vždy měly být *secundum et intra legem*.

Posuzování rozporu se zákonem je třeba provádět ve vztahu k předpisům účinným ke dni provedení právního úkonu. Soulad je tedy nutno posoudit podle obecně závazných právních předpisů, které existovaly v době, kdy došlo k provedení právního úkonu a není rozhodné, že později došlo k jejich zrušení či změně. I kdyby tedy došlo v budoucnu ke zrušení předpisu, s nímž byl právní úkon v rozporu, nebude to mít vliv na aplikaci § 39 OZ.³⁶⁶

Zvláštní úprava platí pro aplikaci zákona č. 526/1991 Sb., o cenách, u kterého dle ustanovení § 40a OZ ve spojení s § 589 OZ nastává pouze relativní neplatnost takového právního úkonu, a to v rozsahu, v jakém právní úkon odporuje právnímu předpisu. Vzhledem k rozsahu aplikace zákona o cenách se však již nejedná o příliš důležitou výjimku.

bb. Úkon *in fraudem legis*

Odlišnost mezi konkrétním rozporem se zákonem a jeho obcházením bude v některých případech zanedbatelná. Kritériem pro odlišení by však mělo být, že jednání subjektu není výslovně zakázané. Podle rozhodnutí NS ČR jsou právními úkony, jimiž se zákon obchází, takové právní úkony, které sice neodporují výslovnému zákazu zákona, které však svými důsledky směřují k výsledku zákonu odporujícímu (takovým úkonem je i smlouva o převodu či pronájmu majetku obce, byla-li zveřejněna bez předchozího oznámení záměru obce podle zák. č. 367/1990 Sb., jež výslovný zákaz takového převodu neobsahuje).³⁶⁷

cc. Úkon *contra bonos mores*

Definice dobrých mravů a jejich aplikace již byla popsána výše při výkladu § 3 a § 424 OZ, a proto na ni je v tomto místě pouze odkazováno. Důležitým hlediskem,

³⁶⁶ Balák F., Půry, F., Soubor rozhodnutí Nejvyššího soudu, C.H.Beck, Praha, C 266.

³⁶⁷ SJ 12/1999.

kteřé vřak musí být ve vztahu k pŕedsmluvnŕi odpovĕdnosti i na tomto mŕstĕ pŕi-
pomenuto je skuteĕnost, že korektiv dobrŕch mravŕ nesmŕi být na ŕjmu principu
právnŕ jistoty a nesmŕi nepŕimĕřenĕ oslabovat subjektivnŕ práva ŕĕastnŕkŕ vyplŕva-
jŕcŕ z právnŕch norem.

Pokud by řkŕdce uvedl druhou stranu ŕmyslnĕ v omyl, nebylo by takovĕ jednánŕ
kvalifikováno jako ŕkon v rozporu s dobrŕmi mravy, nŕbrž jako jednánŕ dle ř 49a
OZ, kterĕ je ustanovenŕm speciálnŕm. Podobná speciálnŕi ustanovenŕi pak lze na-
lézt i v ŕpravĕ spotŕebitelskŕch smluv.³⁶⁸

c. Následek neplatnosti právnŕho ŕkonu

Ustanovenŕ ř 42 OZ zcela nepochybnĕ smĕřuje do jakĕkoliv situace, kdy na zá-
kladĕ zavinĕného zpŕsobení neplatnosti právnŕho ŕkonu vznikne na stranĕ druhĕ-
ho subjektu řkoda. Nemusŕi se tak jednat jen o řkodu, kterou utrpŕi subjekt, jenž
právnŕ ŕkon uĕinil a ten se stal na základĕ jednánŕi druhĕ strany neplatnŕm, nŕbrž
o pŕipad, kdy osoba jednajŕcŕ svŕm neplatnŕm právnŕm ŕkonem zpŕsobila řkodu
druhĕ stranĕ.

Jedná se tedy o dalřŕ zcela typickŕ pŕŕklad odpovĕdnosti za řkodu v rámcŕi pŕed-
smluvnŕho vztahu, neboť k zavinĕnému jednánŕi bude docházet v rámcŕi pŕed-
smluvnŕho vztahu. Pro náhradu řkody bude tŕeba stejnĕ jako v pŕedchozŕch pŕŕpa-
dech aplikovat ustanovenŕi ř 420 OZ, tedy obecnou klauzuli o náhradĕ řkody. Po-
vinnost zavinĕnŕi neplatnosti právnŕho ŕkonu je pŕitom dovozována z odkazu na ř
420 OZ, kterŕ pro odpovĕdnost subjektu vyžaduje alespoň nevdŕdomou nedbalost.
Je-li tedy vzniklá řkoda v kauzálnŕm nexu s neplatností právnŕho ŕkonu, která byla
zpŕsobena nedbalostnĕ jednŕm ze subjektŕ, má druhá strana nárok na náhradu
takto vzniklé řkody.

Toto ustanovenŕi tak odliřnĕ od ř 415 a ř 3 OZ a tĕž ĕásteĕnĕ ř 424 OZ na prvŕnŕ
pohled nestanovŕi zpŕsob chování subjektŕ, nŕbrž sankcionuje samotnŕy následek
v podobĕ zavinĕné neplatnosti právnŕho ŕkonu.

Na problematiku tohoto ustanovenŕi se lze vřak dívat i oĕima ŕpravy ř 268 ObchZ,
kterŕ pro vznik nároku na náhradu řkody vyžaduje neexistenci znalosti o neplat-

³⁶⁸ řvestka, J., in Jehliĕka, Komentář OZ, 202.

nosti právního úkonu. Podmínkou je, že poškozená strana o skutečnosti, která neplatnost způsobila, nevěděla a byla proto přesvědčen, že jednání je platné.³⁶⁹ Lze dovodit, že i když občanský zákoník tuto podmínku explicitně neklade, bude z ní v zásadě vycházet. Mutatis mutandis to ale znamená, že důvodem k náhradě škody není jen jednání, které vedlo ke způsobení škody a vznik následku v podobě neplatnosti právního úkonu, ale též porušení povinnosti jednoho účastníka právních vztahů o této skutečnosti druhou stranu informovat, neboť pokud by byl býval o neplatnosti věděl, neuplatnila by se povinnost k náhradě škody.

Ustanovení § 42 OZ je na základě uvedených důvodů jedním z ustanovení současného občanského zákoníku, které patří do typických ustanovení mozaiky institutu culpa in contrahendo. Poškozenému totiž umožní náhradu škody i v případě, kdy samotné jednání vůči druhé straně není v rozporu s dobrými mravy nebo standardem chování, již samotná neplatnost právního úkonu je ale přičitatelná škůdci, a proto za ni musí nést odpovědnost. Tato odpovědnost je pak odůvodněna i neinformováním druhé strany o důvodu neplatnosti, což by subjekt, jenž neplatnost způsobil, měl v každém případě učinit v rámci předcházení škodám na základě § 415 OZ.

4. Úprava obchodního zákoníku

Obchodní zákoník obsahuje též několik ustanovení, která odráží realitu institutu culpa in contrahendo, i když ani v případě obchodního práva nemůžeme mluvit o konsolidovaném institutu. Klíčovými ustanoveními obsaženými v obchodním kodexu jsou podle našeho názoru ustanovení § 265, § 268 a § 271 ObchZ ve spojení s § 373 a násl. ObchZ, neboť nejvíce reflektují zásady, na nichž je institut culpa in contrahendo založen v zahraničí.

4.1 Náhrada škody dle obchodního zákoníku

Náhrada škody je v obchodním právu upravena v § 373 a násl. ObchZ a toto ustanovení je považováno za komplexní úpravu. Obchodní zákoník však tuto úpravu vztahuje pouze na odpovědnost za škodu způsobenou porušením závazku v obchodněprávních vztazích a na základě ustanovení § 757 ObchZ i pro porušení jiné

³⁶⁹ Tomsa, M., in Štenglová, Komentář ObchZ, 957.

povinnosti stanovené obchodním zákoníkem. Právě na základě tohoto ustanovení se bude úprava obchodního zákoníku aplikovat na případy jako jsou neoprávněné užívání firmy, nekalosoutěžní jednání, neplatnost právního úkonu či porušení povinností při nakládání s informacemi při jednání o uzavření smlouvy.

Ustanovení obchodního zákoníku se použije též v případě odpovědnosti založené některými zvláštními zákony, jako jsou zákon o cenných papírech nebo zákon o podnikání na kapitálovém trhu, pokud v těchto zákonech není výslovně stanoveno jinak.

a. Charakter odpovědnosti

Narozdíl od úpravy občanského zákoníku je úprava v obchodním zákoníku založena na tzv. objektivní odpovědnosti, tedy odpovědnosti subjektu bez jeho vztahu k zavinění.

Nebude tedy v zásadě rozhodné, zda strana škodu zavinila či nikoliv, rozhodným hlediskem bude toliko existence škody, porušení právní povinnosti a příčinný vztah škody s porušením právní povinnosti. Tento závěr vyplývá z ustanovení § 373 ObchZ, podle kterého „kdo poruší svou povinnost ze závazkového vztahu, je povinen nahradit škodu tím způsobenou druhé straně, ledaže prokáže, že porušení povinností bylo způsobeno okolnostmi vylučujícími odpovědnost“.

Přitom ani dle obchodního zákoníku není rozhodné, zda odpovědnost vyplývá z porušení právní povinnosti stanovené v právním předpisu spadajícího pod oblast obchodních závazkových vztahů či v ujednání stran a sankcionuje tak porušení smluvní i mimosmluvní povinnosti subjektu. V tomto směru je přístup stejný jako v občanském zákoníku a dovoluje značnou flexibilitu při stanovení náhrady škody.

b. Základní odchylky od občanskoprávní odpovědnosti

Vzhledem k tomu, že ani v obchodněprávních vztazích nelze bezvýjimečně nahrazovat škodu, jsou dány v § 374 ObchZ důvody pro vyloučení odpovědnosti (liberaci) na základě okolností vylučujících odpovědnost. Vznikne-li tedy škoda na základě vnější překážky, jež nastala nezávisle na vůli povinné strany a brání jí ve splnění její povinnosti a jestliže nelze rozumně předpokládat, že by povinná strana tuto překážku nebo její následky odvrátila nebo překonala, a dále, že by v době

vzniku závazku tuto překážku předvídala, nebude taková strana povinna škodu nahradit.

Vedle existence okolností vylučujících odpovědnost samozřejmě budou odpovědnost jedné strany omezovat i další faktory, které lze shrnout pod pojem okolností vylučujících protiprávnost a jejichž existence je nesporná jak v oblasti občanského, tak obchodního práva.

Další významnou odchylkou od úpravy občanského zákoníku je dispozitivnost úpravy. Až na výjimky lze totiž ustanovení obchodního zákoníku modifikovat dohodou stran. V tomto směru ovšem vzniká jak v právní teorii, tak u odborné veřejnosti spor o skutečnost, jak v tomto případě vykládat ustanovení § 386 ObchZ, který zakazuje vzdání se nároku na náhradu škody před porušením povinnosti, z něhož může škoda vzniknout. Toto ustanovení je speciálním k ustanovení § 574 odst. 2 OZ a stanovuje pro obchodněprávní vztahy rozdílný okamžik, od kdy se lze vzdát práva na náhradu škody. Aspekt vzdání se budoucích práv, resp. omezení odpovědnosti subjektů.

V tomto směru lze uvažovat o dvou výkladech koexistence ustanovení § 386 ObchZ a ostatních ustanovení o náhradě škody.³⁷⁰ Podle prvního názoru lze odmítnout jakoukoliv redukci náhrady škody, neboť takové omezení ve svém důsledku není nic jiného než částečné vzdání se práva před porušením právní povinnosti. Sankcí tohoto částečného vzdání se práva by musela být částečná neplatnost. Podle druhého názoru lze argumentovat dispozitivností ostatních ustanovení o náhradě škody, zejména co se rozsahu týče, a tak by tedy nebylo aplikováno ustanovení § 386 ObchZ na částečné vzdání se práva. Omezení založené na dispozitivnosti ustanovení o náhradě škody ale nesmí vést k úplnému vzdání se práva, neboť by byl použit zákaz dle § 386 ObchZ. Z logiky věci dále vyplývá, že nesmí dojít ani k okolnostem nepřiměřenému omezení, které by se přičilo zásadám rovnosti stran, běžného obchodního styku³⁷¹ nebo by obcházel zákon.³⁷²

³⁷⁰ Tomsa, M., in Štenglová, Komentář ObchZ, 1061.

³⁷¹ NS ČR, 29 Cdo 2700/2000.

³⁷² Hrádek, J., in Koziol, H., Steininger, B., European Tort Law 2005, 209.

c. Problematika koexistence úprav občanského a obchodního zákoníku

Vzhledem k charakteru odpovědnosti v rámci obchodního zákoníku koncipované jako objektivní odpovědnost se jeví jako problém uznání existence samostatné úpravy předsmuvní odpovědnosti v rámci obchodních vztahů. Důvodem je skutečnost, že odpovědnost v rámci předsmuvního stadia by spíše měla být založena na principu zavinění a nikoli na vzniku odpovědnostního vztahu v okamžiku splnění podmínek pro odpovědnost, avšak bez ohledu na zavinění. Důvod je přitom nasnadě: zavinění je korektiv, který významným způsobem ovlivňuje vznik odpovědnostního vztahu na základě metapravních zásad jako jsou dobré mravy, dobrá víra či poctivý obchodní styk. Byť tyto zásady budou ve většině případů doplňovat ještě další skutečnosti, odstranění zavinění z institutu culpa in contrahendo by bylo příliš riskantní pro právní jistotu subjektů.

V rámci obchodních vztahů se tak vydat dvěma cestami, přičemž je třeba při jejich hodnocení brát ohled na samotný základ předsmuvní odpovědnosti. Tou první bude odmítnutí aplikování úpravy obchodního zákoníku jako objektivní odpovědnosti, tou druhou pak aplikace objektivní odpovědnosti i na předsmuvní vztahy.

aa. Aplikace občanskoprávní úpravy odpovědnosti

Varianta, která by vylučovala nevhodné zásahy do institutu předsmuvní odpovědnosti by byla situace, kdy bude jak pro obchodněprávní, tak občanskoprávní vztahy aplikována úprava předsmuvní odpovědnosti v občanském zákoníku. Ta totiž bude vycházet z principu zavinění, který je občanskoprávní úpravě blízký a nebude aplikovat principy objektivní odpovědnosti.

Aplikace občanskoprávní úpravy v obchodním právu by přitom nepředstavovala žádný zásadní problém. Jak jsme již uvedli výše, je úprava odpovědnosti za škodu v obchodně-právních vztazích založena na principu speciality úpravy obchodního zákoníku a subsidiarity zákoníku občanského. Hlavním zdrojem veškeré právní úpravy tak bude občanský zákoník, který však bude v mnoha bodech zcela nahrazen úpravou speciální, jež lépe odpovídá a vyhovuje obchodněprávním vztahům. I když tedy obchodní zákoník obsahuje svoji speciální úpravu odpovědnosti, bude v případě porušení předsmuvních vztahů tato úprava nedostatečná a bude muset být nahrazena subsidiární úpravou občanského zákoníku.

bb. Aplikace obchodněprávní úpravy odpovědnosti

Pokud by se mělo uplatnit výhradně pojetí obchodního zákoníku, tedy chápání předšmluvní odpovědnosti jako části odpovědnosti dle dosavadního pojetí, bylo by tím pozměněno chápání institutu předšmluvní odpovědnosti jako odpovědnosti založené na zavinění subjektu, neboť obchodní zákoník sám neupravuje jiný druh odpovědnosti než objektivní. To je však v rozporu s pojmem culpa in contrahendo, jak byl vymezen v zahraničních jurisdikcích, a takový přístup by neměl být akceptován. Nedošlo by totiž k uznání nového institutu v rámci obchodního zákoníku, ale toliko rozšíření, možná upřesnění, současné odpovědnosti v rámci obchodněprávních vztahů. Dál by ale vznikala otázka koexistence obchodněprávní a občanskoprávní odpovědnosti, neboť by občanské právo při neexistenci srovnatelné úpravy mohlo být aplikováno i na obchodní vztahy.

Mělo-li by tedy dojít k uznání samostatné úpravy v rámci obchodního zákoníku, muselo by dojít k legislativnímu doplnění současného zákoníku. Ta by buď zakotvila předšmluvní odpovědnost jako obchodněprávní institut s pojetím odpovědnosti na základě objektivní odpovědnosti nebo by konstitovala speciální případ odpovědnosti na principu zavinění.

Přesto ani pro jeden z těchto kroků nemá opodstatnění. Pojetí obchodněprávních vztahů sice vychází z jiné koncepce, než je tomu v případě občanskoprávních vztahů, neboť obchodní vztahy jsou méně regulovány a je ponechána větší autonomie subjektům, přesto by jakýkoliv z výše uvedených kroků deformoval dosavadní pojetí. V případě rozšíření aplikace objektivní odpovědnosti i na předšmluvní vztahy by zejména mohlo dojít k přílišné tvrdosti zákona. Standard chování při předšmluvním závazkovém vztahu je totiž jiný než na základě obecného pravidla dle § 415 OZ. Subjekty jsou povinny zohledňovat veškeré vztahy, které mezi nimi od určitého okamžiku vznikly a objektivní odpovědnost by mohla vést k necitlivému přístupu v případě vzniku jakékoliv škody.

V případě založení subjektivní odpovědnosti v rámci obchodního zákoníku by zase došlo k regulaci, která v podstatě nemá opodstatnění. Již dnes je i na obchodní závazkové a mimozávazkové vztahy aplikován § 415 OZ a koexistence tohoto ustanovení spolu s některými speciálními ustanoveními obchodního zákoníku se jeví jako zcela dostatečná. Soudy navíc mají možnost uplatňování těchto pravidel,

byť mnohdy jen částečně, modifikovat a přizpůsobit potřebám vztahů mezi profesionály.

4.2 § 268 ObchZ – Způsobení neplatnosti právního úkonu

Ustanovení § 268 ObchZ stanoví, že „kdo způsobil neplatnost právního úkonu, je povinen nahradit škodu osobě, které byl právní úkon určen, ledaže tato osoba o neplatnosti právního úkonu věděla. Pro náhradu této škody platí obdobně ustanovení o náhradě škody způsobené porušením smluvní povinnosti (§ 373 a násl.)“.

Jak z obsahu tohoto ustanovení plyne, je dané ustanovení obsahově velice podobné ustanovení § 42 OZ, svým textem však nepoměrně přesněji upravuje situaci vzniklou v důsledku chování jedné ze smluvních stran vyúsťující v neplatnost právního úkonu. Díky specialitě obchodního zákoníku se navíc ustanovení § 268 uplatní před podobným ustanovením občanského zákoníku.

Nejvýznamnější odchylky od OZ ale nevyplývají ze samotného textu § 268 ObchZ, ale z chápání termínu právního úkonu a jeho výkladu v obchodním zákoníku. Jak již bylo výše zmíněno, úkolem obchodního zákoníku je vyjit vstříc podnikatelům při jejich vzájemné interakci, a to především pružností a menší formálností úpravy. Z toho se pak odvíjí úprava, která klade důraz na zvyklosti a neformální postupy, ovšem při zachovávání poctivého obchodního styku. Toto pravidlo přitom platí bezvýjimečně i pro předmluvní vztahy a kontakty.

a. Výklad projevu vůle

První významnou odchylkou v chápání právního úkonu je ustanovení § 266 odst. 2 ObchZ, které určuje, že v případě, že nelze vyložit projev vůle podle úmyslu jednatelovy osoby, výrazy používané v obchodním styku se vykládají podle významu, který se jim zpravidla v tomto styku příkládá. Při výkladu projevu vůle tedy bude třeba zhodnotit, zda projev vůle tak, jak byl v konkrétním případě učiněn, již nepředstavuje konkrétní právní úkon.

Dalším ustanovením, které pro obchodní vztahy upravuje výklad projevu vůle je § 266 odst. 3 ObchZ, který stanoví, že při výkladu vůle se vezme náležitý zřetel ke všem okolnostem souvisejícím s projevem vůle, včetně jednání o uzavření smlouvy a praxe, kterou strany mezi sebou zavedly.

Posledním bodem je pak § 266 odst. 4 ObchZ podle něhož projev vůle, který připouští různý výklad, je třeba v pochybnostech vykládat k tíži strany, která jako první v jednání tohoto výrazu použila. V souvislosti s projevem vůle a jeho výkladu přitom bude zásadní ustanovení § 264 a § 274 ObchZ, které odkazují na další prameny výkladu, tedy na obchodní zvyklosti a doložky. Podle § 264 ObchZ při určení práv a povinností ze závazkového vztahu se přihlíží i k obchodním zvyklostem zachovávaným obecně v příslušném obchodním odvětví, pokud nejsou v rozporu s obsahem smlouvy nebo se zákonem. Podle § 274 ObchZ použijí-li strany ve smlouvě některé z doložek upravených v užívaných vykládacích pravidlech, má se za to, že strany zamýšlely dosáhnout touto doložkou právních účinků stanovených vykládacími pravidly, na něž se strany ve smlouvě odvolaly, jinak vykládacími pravidly, která se s přihlédnutím k povaze smlouvy obvykle používají.

Zatímco první pravidla obsažená v § 266 ObchZ slouží především k výkladu projevu vůle jako elementu právního úkonu, ustanovení odstavce 4 je dáno k ochraně poctivého obchodního styku,³⁷³ tedy institutu, který se bez jakýchkoliv pochybností podílí na konstituování podmínek pro existenci předmluvního vztahu mezi stranami a tudíž i možné odpovědnosti v rámci předmluvního vztahu a institutu culpa in contrahendo.

V tomto směru pak i již zmiňovaná aplikace obchodních zvyklostí a doložek může působit jako zdroj povinností jedné nebo obou stran. Vzhledem k tomu, že ustanovení § 264 ObchZ stanovuje způsob určení povinností stran závazkového právního vztahu, pokud budeme hodnotit jednotlivé právní úkony, jejich relevanci a zároveň stanovovat rozsah práv a povinností stran, jakož i standard chování v obchodním právu, nemůžeme opomenout zjištění relevantních obchodních zvyklostí. Není totiž vyloučeno, že buď doložky nebo obchodní zvyklosti budou obsahovat ustanovení, které zavazuje obě strany k jednání v dobré víře, ukládá jim nad rámec obecných zákonných povinností neohrožit zájmy druhé strany či neporušovat princip důvěry v předmluvní stadiu.³⁷⁴

³⁷³ Tomsa, M., in Štenglová, Komentář ObchZ, 955.

³⁷⁴ Podobně Salač, J., Culpa in contrahendo v českém právu?, 416 (citace: Salač, Culpa in contrahendo).

b. Kogentnost ustanovení

Vzhledem k tomu, že se v případě § 268 ObchZ dle § 263 ObchZ jedná o kogentní ustanovení, nebudou se moci strany od povinnosti náhrady škody oprostít. Podmínkou tedy je, aby právní úkon jedné strany byl postižen sankcí neplatnosti na základě jednání druhé strany. Toto ustanovení tak bude doplňovat obecné ustanovení § 415 OZ a bude poškozenému poskytovat další možnost náhrady při splnění požadovaných náležitostí.

c. Shrnutí

Ustanovení § 268 ObchZ, stejně jako ustanovení § 42 OZ, musí být chápáno jako jedno z klíčových ustanovení pro aplikaci institutu culpa in contrahendo v českém právním řádu. I toto ustanovení přitom explicitně nestanoví způsob chování subjektů, nýbrž sankcionuje následek v podobě způsobené neplatnosti právního úkonu. Pokud jinému účastníkovi právních vztahů vznikne škoda právě z tohoto důvodu, má právo na její náhradu. Podmínkou však je, že o skutečnosti, která neplatnost způsobila, nevěděl a byl proto přesvědčen, že jednání je platné.³⁷⁵ Mutatis mutandis lze ale říci, že důvodem k náhradě škody není jen jednání, které vedlo ke způsobení škody, ale též porušení povinnosti jednoho účastníka právních vztahů o této skutečnosti informovat, neboť pokud by byl býval o neplatnosti věděl, neuplatnila by se povinnost k náhradě škody.

Toto ustanovení se svým textem velice blíží ustanovení § 878 a § 866 ABGB, které též sankcionují neplatnost právních úkonů, a to na základě porušení informační povinnosti vůči druhému subjektu.

Právo na náhradu škody tedy nevznikne, jestliže např. nebyla dodržena forma písemného úkonu, neboť se jedná o absolutní neplatnost a stranám musela být povinnost dodržet formu známa.³⁷⁶ České právo touto formulací řeší jedno z dilemat, které představuje nedodržení formy v rakouském nebo německém právu. Samozřejmě ale nelze vyloučit, že by soudy zaujaly ochránářskou pozici, jako se tomu děje v Německu. Na druhou stranu však takovému přístupu legálně brání přímo sám obchodní zákoník.

³⁷⁵ Tomsa, M., in Štenglová, Komentář ObchZ, 957.

³⁷⁶ Švestka, J., in Jehlička, Komentář OZ, 218.

4.3 § 265 ObchZ - Rozpor se zásadami poctivého obchodního styku

Obchodní zákoník obsahuje i další klíčová a od občanského zákoníku odchylná ustanovení. Je tomu tak např. v případě ustanovení § 265 ObchZ, který stanoví zákaz výkonu práv, který by byl v rozporu se zásadami poctivého obchodního styku.

Ustanovení § 265 ObchZ stanoví, že „výkon práva, který je v rozporu se zásadami poctivého obchodního styku, nepoživá právní ochrany“. Pokud by se tedy někdo dopustil jednání, které je v rozporu se zásadami poctivého obchodního styku, pak ztrácí jakékoliv námitky proti druhé straně při výkonu takového práva, resp. v případě sporu nepoživá podobný výkon ochrany a soud výkon práva odepře.

a. Chápání poctivého obchodního styku

Při aplikaci tohoto ustanovení narážíme, stejně jako je to v případě § 3 nebo § 424 OZ, na problém chybějící definice zásad poctivého obchodního styku. Bohužel judikatura není v tomto případě příliš propracována a pokud se jedná o případ rozporu se zásadami poctivého obchodního styku, je spíše kazuistická. Proto je třeba se obrátit na odbornou literaturu. Komentář³⁷⁷ se v tomto směru omezuje na konstatování, že obchodník nesmí překročit meze, které vyplývají ze zásad poctivého obchodního styku při prosazování svých zájmů, nesmí zneužít práv, která mu podle zákona, resp. na základě zákona vznikla. Každý případ však musí být posuzován individuálně.

Jeden z mála publikovaných článků³⁷⁸ se vyjadřuje poměrně exaktněji. Autor, i když neuvádí definici poctivého obchodního styku, totiž přináší základní kritéria pro posuzování tohoto institutu. Vychází z toho, že se jedná o účelovou modifikaci institutu dobrých mravů pro potřeby hospodářských vztahů,³⁷⁹ která se vyvinula již v průběhu 19. století, i když pojem sám byl použit až v rámci československého zákona č. 101/1963 Sb. Sám institut pak podle jeho názoru obsahuje tři základní elementy: (i) obecnou morálku, (ii) obchodní zvyklosti a (iii) institut řádné péče,

³⁷⁷ Tomsa, M., in Štenglová, Komentář ObchZ, 952.

³⁷⁸ Havel, B., Dobré mravy a poctivý obchodní styk, 37 (citace: Havel, Dobré mravy).

³⁷⁹ Havel, Dobré mravy, 40.

kteřou je povinen vykonávat obchodník, nebo též řádný kupec, jak ji definoval obecný obchodní zákoník z roku 1863 v ustanovení § 282³⁸⁰.

Jak plyne z výše uvedeného, jsou poctivé obchodní styky zčásti koherentní s pojmem dobrých mravů, ovšem na rozdíl od dobrých mravů je jejich aplikace omezena výhradně na oblast obchodních závazkových vztahů. V tomto směru může být zavádějící, že zásada dobrých mravů, jak ji chápe občanský zákoník, bude v plném směru aplikovatelná i na obchodní závazkové vztahy, a tak bude jedna a ta samá věc postižitelná na základě obou ustanovení. Pro institut *culpa in contrahendo* by ale tato dvojí úprava neměla hrát významnou roli, neboť oba instituty mají ve vztahu ke *culpa in contrahendo* stejný předmět úpravy – ochranu druhé strany na základě požadavku řádného chování, které brání vzniku škody jiného účastníka právních vztahů.

Závěr o podobnosti institutu dobrých mravů a poctivého obchodního styku lze nepřímou učinit i z ustanovení PECL, resp. CFR, které obsahují institut *good faith and fair dealing* a chápou je jako jeden z korektivů chování subjektů. Přitom není zcela jednoznačné, zda by v českém právu tyto pojmy spadaly výlučně pod pojem dobrých mravů anebo by byly pojaty definicí poctivého obchodního styku.

b. Další případy konkurence s OZ

Tím, že za jednu ze složek poctivého obchodního styku je nutné v souladu s výše uvedeným požadovat i péči řádného obchodníka, tedy stupeň profesionality, který musí objektivně považováno, znát každý podnikatel (o aplikaci i na nepodnikatele z důvodu existence ustanovení § 265 ObchZ by mohla být vedena dlouhá diskuze), svým obsahem § 265 ObchZ determinuje i užití § 415 OZ v rámci obchodních závazkových vztahů. Proto pokud budeme uvažovat o aplikaci ustanovení § 415 OZ v rámci institutu *culpa in contrahendo*, pak musíme zcela jasně dovést, že řádná péče, s jakou se musí chovat každý subjekt podléhající obchodnímu zákoníku, je neoddělitelně spjata s institutem poctivého obchodního styku, který modeluje její hranice a § 415 OZ je v tomto směru pouze subsidiárním ustanovením.

³⁸⁰ Kdo z jednání nějakého, kteréž jednou stranou jednáním obchodním jest, jinému povinován jest pečlivostí, na toho náleží, aby užil pečlivostí pořádného kupce.

Z pohledu občanského práva lze nalézt ještě jednu zásadní odchylku, která ve spojení s institutem culpa in contrahendo ukazuje potřebnost ustanovení § 265 ObchZ v obchodních vztazích.

Vzhledem k tomu, že v obchodním právu nedochází k aplikaci ustanovení § 49 OZ, podle kterého „účastník, který uzavřel smlouvu v tísní za nápadně nevýhodných podmínek, má právo od smlouvy odstoupit“. Zákaz porušení poctivého obchodního styku tak bude nahrazovat účel § 49 OZ v obchodněprávních vztazích a bude zdrojem jedné z mála možností pro smluvní stranu, jak obhájit existenci určitých nároků z předmluvní odpovědnosti při již uzavřené smlouvě.

Ujednání, ze kterých vznikla práva, sice nejsou neplatná, jako je tomu v případě § 49 OZ, nebudou však vymahatelná.³⁸¹ Význam ustanovení § 265 ObchZ však na druhou stranu snižuje možnost aplikace ustanovení § 39 OZ i na obchodní závazkové vztahy, takže ustanovení, které bude v rozporu se zásadami poctivého obchodního styku bude ve většině případů i v rozporu s dobrými mravy a bude tudíž postižena sankcí neplatnosti.³⁸²

Nemusí to tak ale být vždy a potvrzuje to i judikatura českých obecných soudů, která je v tomto případě značně nejednotná. Proto některé případy smluvní pokuty nebo úroků mohou být posuzovány jako v rozporu s dobrými mravy, nikoliv však v rozporu poctivým obchodním stykem. Příklady uvádí Havel ve své práci a citovat lze rozhodnutí KS Hradec Králové 15 Co 126/94³⁸³ a VS v Praze 4 Cmo 411/95³⁸⁴, kde soudy zcela odlišně posoudily podobné případy nepřiměřené smluvní pokuty.

c. Shrnutí

I přes negativa, která způsobuje koexistence § 3, resp. § 39 OZ s § 265 ObchZ je třeba přiznat, že ustanovení § 265 ObchZ musí být ve vztahu k obchodnímu právu

³⁸¹ Tomsa, M., in Štenglová, Komentář ObchZ, 952.

³⁸² PP 6/2001, 28 in Tomsa, M., in Štenglová, Komentář ObchZ, 953.

³⁸³ Smluvní pokuta ve výši 10.000,- Kč za každý započatý měsíc prodlení se splácením dluhu, jež byla sjednána mezi účastníky smlouvy o půjčce peněz ve výši 30.000,- Kč je právním úkon, který je v rozporu s dobrými mravy (PR 9/96, 442).

³⁸⁴ Samotná výše smluvní pokuty není důvodem pro odepření právní ochrany dle § 265 ObchZ. Sjednaný úrok z prodlení ve výši 1 procenta denně z dlužné částky není v rozporu se zásadami poctivého obchodního styku a jeho výše není důvodem pro odepření právní ochrany.

chápano jako jedno ze stěžejních ustanovení, která tvoří základ pro konstituování institutu culpa in contrahendo v obchodním právu. Stanoví totiž určitou korekci jednání, které objektivně porušuje zásady poctivého jednání mezi obchodníky. Skutečnost, že definice poctivého obchodního styku není nikde vymezena, přitom není na škodu.

Tento stav totiž umožňuje vhodně kombinovat pojem poctivého obchodního styku v rámci obchodního práva s dalšími ochrannými ustanoveními českého práva, zejména institutu dobrých mravů a dobré víry, jak je zná občanský zákoník.

Význam požadavku na výkon práva v souladu se zásadou poctivého obchodního styku má ale i další aspekty, které jak ve smluvním, tak předmluvním či mimosmluvním vztahu hrají významnou roli. Ač takové jednání bude ve většině případů postižitelné i korektivem dobrých mravů stanoveným v § 39 OZ, § 265 ObchZ umožňuje subjektům, které byly poškozeny jednáním druhé strany tím, že uzavřely smlouvu buď v tísní nebo za nápadně nevýhodných podmínek, tuto smlouvu napadnout v rámci práv, které by pro ně vyplývaly z předmluvního vztahu v rámci institutu culpa in contrahendo.

4.4 § 271 ObchZ – Důvěrnost poskytnutých informací

Druhým z ustanovení obchodního zákoníku, které by samo o sobě mohlo představovat základ pro předmluvní odpovědnost je ustanovení § 271 ObchZ. Podle něj, „jestliže si strany při jednání o uzavření smlouvy navzájem poskytnou informace označené jako důvěrné, nesmí je strana, které byly tyto informace poskytnuty, prozradit třetí osobě a ani je použít v rozporu s jejich účelem pro své potřeby, a to bez ohledu na to, zda dojde k uzavření smlouvy, či nikoli. Kdo poruší tuto povinnost, je povinen k náhradě škody, obdobně podle ustanovení § 373 a násl. ObchZ“.

a. Konkurence s dalšími ustanoveními

Hned na úvod je třeba vymežit rozsah použití tohoto ustanovení ve vztahu k ostatním ustanovením obchodního zákoníku, která chrání informace v rámci obchodních vztahů. Jedná se o ustanovení § 17 a násl. ObchZ upravující obchodní tajemství, které na sebe váže i ustanovení § 44 a násl. ObchZ o ochraně proti nekalé soutěži.

Obchodní tajemství dle § 17 ObchZ jsou veškeré skutečnosti obchodní, výrobní či technické povahy související s podnikem, které mají skutečnou nebo alespoň potenciální materiální či nemateriální hodnotu, nejsou v příslušných obchodních kruzích běžně dostupné, mají být podle vůle podnikatele utajeny a podnikatel odpovídajícím způsobem jejich utajení zajišťuje. Z této legální definice vyplývá, že obchodní tajemství bude představovat pouze okruh informací, na které lze vztáhnout předpoklady uvedené v § 17 ObchZ. Ty lze pak chránit zejména na základě ustanovení o ochraně proti nekalé soutěži.

Odlišnost od § 271 ObchZ tedy bude spočívat zejména v tom, že ochrana obchodního tajemství bude existovat pouze v případě, že tyto informace nebudou dostupné v obchodních kruzích a podnikatel zajistí jejich utajení. Narozdíl od tohoto poměrně striktního vymezení § 271 ObchZ upravuje ochranu jakýchkoliv informací, které lze považovat za důvěrné a které byly sděleny druhé smluvní straně v rámci předmluvního vztahu.

V žádném případě se tedy nebude jednat pouze o obchodní tajemství, ale o veškeré informace, které jsou jako důvěrné stranami označeny.

b. Podmínky aplikace § 271 ObchZ

Základní premisou odpovědnosti v případě § 271 ObchZ je skutečnost, že si smluvní strany v rámci předmluvního vztahu sdělí informace, které strana, která je druhé straně sdělí, považuje za důvěrné. Je samozřejmě její povinností na tuto skutečnost druhou stranu upozornit, neboť bez takového kroku by nemohlo být jakékoliv poskytnutí informací, byť pro jednu stranu důvěrných, kvalifikováno za důvěrné.

Aspekt důvěrnosti lze dovodit jak na subjektivní, tak objektivní bázi. Sama skutečnost, že jedna ze stran poskytnuté informace považuje za důvěrné, totiž ještě nezajišťuje jejich charakter i v objektivním hledisku. Pokud by jakákoliv informace byla obecně známá, pak nemůže požívat ochrany na základě její důvěrnosti, stát se tak ale může např. ve vztahu k souboru takových nedůvěrných informací, který již za důvěrný může být považován,³⁸⁵ neboť ucelené hledisko nebo jejich zvláštní

³⁸⁵ Tomsa, M., in Štenglová, Komentář ObchZ, 964.

skladba může být považována za natolik neznámou, že splní kritérium objektivní důvěrnosti.

c. Následek porušení důvěrnosti

Pokud i přes kvalifikaci sdělené informace jako důvěrné, druhá strana buď tuto informaci sdělí třetí osobě anebo ji použije v rozporu s jejím účelem pro své potřeby, tedy zneužije principu důvěry a loajality a poruší dobré mravy nebo poctivý obchodní styk, musí odpovídat za škodu, kterou tím způsobila. Není přitom rozhodné, jestli mezi stranami dojde později k uzavření smlouvy či nikoliv, rozhodným momentem je porušení povinnosti, které lze kvalifikovat jako porušení ustanovení na ochranu důvěrných informací dle § 271 ObchZ. Náhrada škody v tomto případě bude podléhat ustanovením § 373 ObchZ a uplatní se tedy zásady uvedené výše.

Ačkoliv § 271 ObchZ chrání toliko poskytnuté důvěrné informace, ochrana poskytnutých informací se samozřejmě nesmí omezit jen na ně a na jejich zneužití, ať už k vlastním nebo cizím účelům. Ochrana informací může být hodnocena též jako oblast spadající pod aplikaci ustanovení § 268 ObchZ za podmínek již zmíněných anebo pod obecná ustanovení občanského práva, která chrání zájmy druhých subjektů a zakazují, resp. sankcionují způsobení škody třetím osobám, jejich majetku, zdraví nebo životnímu prostředí.

Tyto zásady, tedy jak § 271 ObchZ, tak další ustanovení občanského a obchodního zákoníku vyplývají ze zásady, že mezi stranami existuje určitý právní vztah, který je zavazuje k zachování principu důvěry a loajality, k povinnosti ochrany dobré víry a dobrých mravů, jakož i oprávněných zájmů.

d. Shrnutí

Ustanovení § 271 ObchZ může představovat další základ k uznání existence předmluvního závazkového vztahu a institutu culpa in contrahendo, neboť uvádí, že bez ohledu na to, zda mezi stranami dojde k uzavření smlouvy či nikoliv, jejich informace, které druhé straně poskytly jako důvěrné, musí být chráněny a nesmí být zneužity.

Sice takové ustanovení obsahuje pouze částečný zákaz působení škody v předmluvním stadiu, v kombinaci s dalšími ustanoveními občanského a obchodního

zákoníku a se zásadami civilního práva lze mluvit o poměrně komplexní úpravě, a to alespoň v rámci obchodních závazkových vztahů. Ochrana poskytnutých informací může být totiž hodnocena i jako oblast spadající pod aplikaci ustanovení § 268 ObchZ za podmínek již zmíněných anebo pod obecná ustanovení občanského práva, která chrání zájmy druhých subjektů a zakazují, resp. sankcionují způsobení škody třetím osobám, jejich majetku, zdraví nebo životnímu prostředí.

4.5 § 377 ObchZ – Informační povinnost

Obchodní zákoník stanoví výslovně informační povinnost obou stran v případě, že mezi nimi existuje závazkový právní vztah. Podle tohoto ustanovení „strana, která porušuje svou povinnost nebo která s přihlédnutím ke všem okolnostem má vědět, že poruší svou povinnost ze závazkového vztahu, je povinna oznámit druhé straně povahu překážky, která jí brání nebo bude bránit v plnění povinnosti, a o jejích důsledcích. Zpráva musí být podána bez zbytečného odkladu poté, kdy se povinná strana o překážce dověděla nebo při náležitě péči mohla dovědět. Jestliže povinná strana tuto povinnost nesplní nebo oprávněné straně není zpráva včas doručena, má poškozená strana nárok na náhradu škody, která jí tím vznikla“.

a. Problém kvalifikace

Klíčovým bodem v případě tohoto ustanovení je kvalifikace závazkového vztahu. Vzhledem k tomu, že obchodní zákoník neposkytuje žádnou legální definici, bude třeba vycházet z definice obsažené v občanském zákoníku. Podle té je závazkovým vztahem právní vztah, ze kterého věřiteli vzniká právo na plnění (pohledávka) od dlužníka a dlužníkovi vzniká povinnost splnit závazek.

Toto ustanovení tedy na rozdíl od ustanovení § 271 ObchZ neponechává nerozhodným, zda strany uzavřely v okamžiku porušení tohoto ustanovení smlouvu či nikoliv. Naopak, proto, aby případná odpovědnost za neposkytnutí informace mohla být uplatněna, musí existovat mezi stranami závazkový vztah, a to buď vzniklý z právních úkonů, zejména ze smluv, jakož i ze způsobené škody, z bezdůvodného obohacení nebo z jiných skutečností uvedených v zákoně. Pro případnou aplikaci na předsmuvní vztah tedy bude nutné dovodit, že takový vztah opravdu existuje.

Porušení informační povinnosti je jedním z klíčových okolností vzniku předsmuvní odpovědnosti, neboť strany by se měly vždy korektně informovat o stavu věci v ta-

kovém rozsahu, aby z jejich jednání nevznikla druhé straně škoda. Toto pravidlo jsme ostatně dovodili i v případě neplatnosti právního úkonu a povinnosti k náhradě škody dle § 42 OZ anebo § 268 ObchZ.

Ovšem vzhledem k tomu, že obchodní zákoník váže existenci této odpovědnosti na porušení povinnosti vyplývající ze závazkového vztahu, tedy buď ze smluvního nebo mimosmluvního, bude záležet na konkrétní kvalifikaci předsmuvní odpovědnosti, do jaké míry bude toto ustanovení na předsmuvní odpovědnost aplikovatelné.

Vzhledem k tomu, že k tomuto ustanovení neexistuje téměř žádná relevantní judikatura, nelze ani zhodnotit, jaké by české soudy zaujaly postavení k aplikaci § 377 ObchZ v případě, že by mezi stranami existoval pouze vztah vyjednávání a obchodních kontaktů. Určitý návod dává rozhodnutí NS ČR ve věci 29 Cdo 1166/2004, na základě něhož se lze domnívat, že jakékoliv rozšíření aplikace § 377 ObchZ i na případy analogické, ovšem mimo závazkový vztah, by byly NS ČR odmítnuty.

b. Shrnutí

Ačkoliv je porušení informační povinnosti vůči druhému účastníkovi právních vztahů, předsmuvní vztah nevyjímaje, bezpochyby jednou z klíčových skutečností vzniku odpovědnostního vztahu, a to nejen v zahraničních právních řádech, ale i v České republice, s ohledem na charakter ustanovení § 377 ObchZ bude jeho aplikace na odpovědnost vzniklou na základě culpa in contrahendo poměrně diskutabilní.

Toto ustanovení totiž narozdíl od § 415 OZ nebo § 271 ObchZ neponechává nerozhodným, zda strany uzavřely v okamžiku porušení tohoto ustanovení smlouvu či nikoliv. Naopak, proto, aby případná odpovědnost za neposkytnutí informace mohla být uplatněna, musí existovat mezi stranami závazkový vztah, a to buď vzniklý z právních úkonů, zejména ze smluv, jakož i ze způsobené škody, z bezdůvodného obohacení nebo z jiných skutečností uvedených v zákoně.

Pokud tedy lze dospět k názoru, že faktický předsmuvní vztah je právním vztahem ve smyslu § 377 ObchZ, tedy se např. jedná o zvláštní zákonný závazkový vztah, jak ho chápou i právní řády Německa nebo Rakouska, pak bude § 377 ObchZ

jedním z klíčových ustanovení pro dovození předsmuvní odpovědnosti v českém právu na základě institutu culpa in contrahendo.

5. Shrnutí české části

5.1 Ustanovení občanského zákoníku

Na rozdíl od německého a rakouského právního řádu, které byly zmíněny v předchozích kapitolách, je culpa in contrahendo v českém právním řádu stále poměrně neznámým pojmem. Přesto lze ale i v českých civilněprávních předpisech nalézt ustanovení, která tento institut v České republice konstituují nebo alespoň umožňují jeho existenci.

Základem celé úpravy v občanském právu se musí stát generální klauzule náhrady škody, jak je obsažena v § 420 OZ. Shrme-li základní charakteristiku generální klauzule, pak zjistíme, že budou-li naplněny jednotlivé předpoklady vzniku škody, tj. existence porušení právní povinnosti, vznik škody, existence kauzality a zavinění, uplatní se generální klauzule na jakoukoliv situaci, kdy půjde o náhradu škody (za předpokladu, že v OZ není stanoveno jinak). Hlavní hledisko z pohledu institutu culpa in contrahendo bude tedy založeno na kvalifikaci právní povinnosti. Bude přitom nerozhodné, zda pak tato povinnost byla porušena v rámci smluvního či mimosmluvního právního vztahu, nebo dokonce předsmuvního.

Dalším klíčovým ustanovením je § 415 OZ, jehož prostřednictvím je v českém právním řádu zakotvena tzv. generální prevenční klauzule, jejíž porušení představuje jednání relevantní z hlediska ustanovení § 420 OZ. Občanský zákoník tak vyjadřuje zásadu, že předcházení škodám, resp. odvrácení stavu, který je v rozporu s právem, je jedním ze základních principů občanského práva, jehož porušení vede ke vzniku odpovědnosti v rámci obecné odpovědnosti.

Prevenční povinnost stanovená v § 415 OZ se beze sporu uplatní na jakékoliv jednání, z něhož může vzniknout škoda, není-li v konkrétní normě stanoveno jinak. Ustanovení § 415 OZ je tak základním subsidiárním ustanovením pro celý právní řád a stanovuje základ hodnocení požadovaného chování ve vztahu k nebezpečí vzniku škod. Jinými slovy řečeno, každý je podle § 415 OZ povinen zachovávat vždy takový stupeň bedlivosti (pozornosti), který lze po něm vzhledem ke konkrétní

ni časové a místní situaci rozumně požadovat a který - objektivně posuzováno - je způsobilý zabránit či alespoň co nejvíce omezit riziko vzniku škod na životě, zdraví či majetku.

Ustanovení § 415 OZ tak bezesporu vyhovuje jako norma pro aplikaci institutu culpa in contrahendo, neboť stanoví požadovaný standard chování, a to na neutrální bázi. Dané ustanovení lze proto aplikovat jako obecné pravidlo chování při mimosmluvním vztahu, i jako požadavek na chování v rámci konkrétního smluvního vztahu nebo jiného zákonného vztahu. V takovém případě ovšem nebude chování chápáno objektivně jako jednání průměrné osoby v postavení škůdce ve vztahu k neurčitému počtu subjektů, nýbrž jako jednání škůdce v rámci konkrétního závazkového vztahu.

Vzhledem k tomu, že předmluvní vztah je objektivně jakýmsi průsečíkem mimosmluvních požadavků a smluvních ujednání, jejichž poměr se mění v závislosti na intenzitě kontaktů, množství vyměněných informací a dojednaných náležitostí, je § 415 OZ vhodným ustanovením pro diverzifikaci požadovaného chování i v rámci tohoto předmluvního vztahu.

Dalšími klíčovými ustanoveními českého civilního práva jsou ustanovení, která stanoví hodnocení výkonu práva. Jedná se o ustanovení § 424, § 3, § 39 a OZ.

Ustanovení § 424 OZ je ustanovením, které svým hodnocením jednání v souladu s dobrými mravy, tedy mimoprávními hodnotami společnými společnosti na určitém stupni vývoje a chápanými jako nezpochybnitelné minimum slušnosti všech spravedlivě uvažujících jedinců, vytváří podklad pro kvalitativní hodnocení jednání stran. Právě druh zavinění, tedy úmysl, ale poněkud determinuje použití ustanovení § 424 OZ v rámci institutu culpa in contrahendo, neboť významným způsobem omezuje použití tohoto ustanovení. Takový přístup je z hlediska institutu culpa in contrahendo o to více problematický, že neumožňuje analogicky rozšířit formu zavinění na nedbalost.

Proto s ohledem na porušení dobrých mravů bude musí být vzato v potaz ustanovení § 3 OZ. Navíc § 3 OZ nestanoví jen požadavek na jednání v souladu s dobrými mravy, ale požadavek v něm stanovený míří na výkon práva, který druhou stranu nepoškozuje, resp. nezasahuje do jejích práv a zájmů. Rozsah normy

je tak ještě větší, než pokud bychom jako hlavní kritérium pro hodnocení konkrétního jednání zvolili dobré mravy.

Pozitivem aplikace dobrých mravů na základě ustanovení § 424 a § 3 OZ je, že požadované chování v souladu s dobrými mravy je objektivizováno s ohledem na konkrétní okolnosti případu a bude tedy, stejně jako v případě ustanovení § 415 OZ, záviset na intenzitě kontaktů, množství vyměněných informací a dojednaných náležitostí, aby bylo možné stanovit jednání, které mezi sebou strany musí zachovávat. I § 424 a § 3 OZ tak jsou vhodnými ustanoveními pro diverzifikaci požadovaného chování v rámci předmluvního vztahu. Rozpor s dobrými mravy bude navíc sankcionován za použití ustanovení § 39 a § 42 OZ.

Též § 42 OZ je jedním z ustanovení současného občanského zákoníku, které patří do typických ustanovení mozaiky institutu culpa in contrahendo. Poškozenému totiž umožní náhradu škody i v případě, kdy samotné jednání vůči druhé straně není v rozporu s dobrými mravy nebo standardem chování, již samotná neplatnost právního úkonu je ale přičitatelná škůdci, a proto za ni musí nést odpovědnost. Tato odpovědnost je pak odůvodněna i neinformováním druhé strany o důvodu neplatnosti, což by subjekt, jenž neplatnost způsobil, měl v každém případě učinit v rámci předcházení škodám na základě § 415 OZ.

Pokud shrneme zásady požadovaného chování v rámci výše uvedených ustanovení občanského zákoníku, zjistíme, že požadavky při jejich aplikaci se vymezují v rozsahu povinnosti nepoškozovat druhou stranu, jednat v souladu s dobrými mravy a dobrou vírou. Inherentní součástí těchto povinností jsou pak povinnost předcházet škodám v nejširším měřítku, sdělovat informace a zachovávat loajalitu vůči druhé straně.

5.2 Ustanovení obchodního zákoníku

Také obchodní zákoník obsahuje některá ustanovení, která se, i při odmítnutí aplikace obchodněprávní úpravy založené na objektivní odpovědnosti, uplatní.

Jedním z klíčových ustanovení je § 265 ObchZ, které musí být ve vztahu k obchodnímu právu chápáno jako jedno ze stěžejních ustanovení, která tvoří základ pro konstituování institutu culpa in contrahendo v obchodním právu. Stanoví totiž určitou korekci jednání, které objektivně porušuje zásady poctivého jednání

mezi obchodníky. Skutečnost, že definice poctivého obchodního styku není nikde vymezena, přitom není na škodu. Tento stav totiž umožňuje vhodně kombinovat pojem poctivého obchodního styku v rámci obchodního práva s dalšími ochrannými ustanoveními českého práva, zejména institutu dobrých mravů a dobré víry, jak je zná občanský zákoník.

Dalšími významnými ustanoveními obchodního zákoníku jsou pak § 271 ObchZ který stanoví, že bez ohledu na to, zda mezi stranami dojde k uzavření smlouvy či nikoliv, jejich informace, které druhé straně poskytly jako důvěrné, musí být chráněny a nesmí být zneužity a též § 377 ObchZ, který stanoví rozsáhlou informační povinnost vůči druhé straně závazkového vztahu. Pokud by nebyla předmluvní odpovědnost v České republice chápána jako následek porušení předmluvního vztahu, jeho použití by ale bylo velice sporné.

Posledním analyzovaným ustanovením obchodního zákoníku je § 268 ObchZ, který sankcionuje následek v podobě způsobené neplatnosti právního úkonu. Pokud jinému účastníkovi právních vztahů vznikne škoda právě z tohoto důvodu, má právo na její náhradu. Podmínkou však je, že o skutečnosti, která neplatnost způsobila, nevěděl a byl proto přesvědčen, že jednání je platné.³⁸⁶ Právo na náhradu škody tedy nevznikne, jestliže např. nebyla dodržena forma písemného úkonu, neboť se jedná o absolutní neplatnost a stranám musela být povinnost dodržet formu známa.³⁸⁷ České právo touto formulací řeší jedno z dilemat, které představuje nedodržení formy v rakouském nebo německém právu. Samozřejmě ale nelze vyloučit, že by soudy zaujaly ochránářskou pozici, jako se tomu děje v Německu. Na druhou stranu však takovému přístupu legálně brání přímo sám obchodní zákoník.

6. Exkurs: Další ustanovení civilního práva s významem pro culpa in contrahendo

V této části uvedeme další ustanovení soukromého práva, která, byť nepřímo, mohou mít vliv na chápání institutu culpa in contrahendo. Jedná se totiž o ustanovení, která stanoví účastníkům právních vztahů práva a povinnosti v předmluvním stadiu a v případě nedodržení těchto povinností obsahují sankci.

³⁸⁶ Tomsa, M., in Štenglová, Komentář ObchZ, 957.

³⁸⁷ Švestka, J., in Jehlička, Komentář OZ, 218.

Ve většině případů se bude jednat o povinné poskytnutí informací, které ale nemá pouze informační dopad, ale umožňuje druhé straně správně diverzifikovat a posoudit rizika a tím lépe chránit své zájmy nejen v před smluvním, ale též v budoucím smluvním vztahu.

Vzhledem k rozsáhlé materii si samozřejmě tato práce nečiní nárok na komplexní zmapování všech ustanovení českého soukromého práva, přesto však budou vybrána nejtransparentnější ustanovení.

6.1 Poskytnutí informací v rámci spotřebitelských smluv

Občanský zákoník obsahuje pod vlivem evropského práva v § 52 a násl. OZ rozsáhlá ustanovení o spotřebitelských smlouvách, která zakotvují v českém právu nejen rozsáhlou informační, ale též ochranou povinnost vůči slabší straně, kterou je v daném případě spotřebitel. Jedná se zejména o úpravu následujících oblastí:

a. Distanční smlouvy

Pokud je smlouva uzavírána za použití prostředků komunikace na dálku, pak občanský zákoník stanoví, jaké informace musí být spotřebiteli sděleny před uzavřením smlouvy a jaké kroky musí být učiněny, aby smlouva byla uzavřena platně. Toto ustanovení transponuje do českého práva směrnici 97/7/ES o ochraně spotřebitele z hlediska smluv uzavíraných na dálku.

b. Finanční služby

Podobné povinnosti postihují i uzavírání smluv o finančních službách uzavíraných na dálku, jak jsou upraveny v § 54a a násl. OZ.³⁸⁸ § 54b OZ stanoví rozsáhlý katalog informací, které musí spotřebitel od dodavatele obdržet ještě před uzavřením smluv, v některých specifických případech pak okamžitě po uzavření smlouvy.

Protože zejména služby s sebou nesou riziko nákladů a výdajů na obou stranách, upravuje občanský zákoník také situaci, kdy již jedna strana ze smlouvy plnila. Zejména je tak důležité, že ve lhůtě pro odstoupení může dodavatel začít plnit smlouvu až poté, co s tím spotřebitel vysloví souhlas. Navíc, dodavatel smí požá-

³⁸⁸ Směrnice 2002/65/ES o uvádění finančních služeb pro spotřebitele na trh na dálku.

dovat zaplacení částky za poskytnutou službu, která bude přiměřená již poskytnuté službě, jen tehdy, měl-li k plnění souhlas spotřebitele. Spotřebitel je zase povinen ve lhůtě 30 dnů od oznámení odstoupení vrátit všechny přijaté peněžní prostředky nebo jiný majetek.

c. Nekalé podmínky

Významnou kapitolou je i zákaz určitých ujednání v § 56 OZ. Jsou to ujednání, která v rozporu s požadavkem dobré víry znamenají k újmě spotřebitele značnou nerovnováhu v právech a povinnostech stran, přičemž zejména ujednání, která jsou taxativně vyjmenována v odstavci 3, představují flagrantní porušení této povinnosti. Toto ustanovení transponuje směrnici 93/13/EHS o nekalých podmínkách ve spotřebitelských smlouvách. Podobný zákaz se vztahuje i na nekalé obchodní praktiky³⁸⁹, které však do českého práva nebyly transponovány do OZ, ale do ZOS.

d. Podomní obchod

I v případě smluv musí být v souladu s ustanovením § 57 OZ spotřebitel upozorněn na možnost odstoupit od smlouvy. Sankcí za nesplnění této povinnosti je pak možnost odstoupit ve lhůtě 1 roku. Toto ustanovení transponuje směrnici 85/577/EHS o ochraně spotřebitele při smlouvách sjednaných mimo obchodní provozovnu.

e. Time-sharing

Poslední rozsáhlou kategorií, kterou upravuje občanský zákoník ve vztahu ke spotřebiteli, je smlouva o dočasném užívání budovy nebo její části. V případě těchto smluv sice zákon nepočítá s automatickým sdělením všech informací jako v ostatních případech a spotřebitel si je musí přímo vyžádat, zákon však stanoví, že tyto informace musí být úplné a pravdivé a navíc musí být připojeno, jak a kde

³⁸⁹ Srov. též směrnici Evropského parlamentu a Rady 2005/29/ES ze dne 11. května 2005 o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu a o změně směrnice Rady 84/450/EHS, směrnic Evropského parlamentu a Rady 97/7/ES, 98/27/ES a 2002/65/ES a nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 2006/2004 (směrnice o nekalých obchodních praktikách).

získat další informace. Kromě toho existuje výslovný katalog, co poskytovatel nesmí na spotřebiteli ve vztahu k těmto smlouvám požadovat.

Co se práv poskytovatele týče, jsou v případě odstoupení spotřebitele značně omezená. Má tak pouze právo na úhradu prokazatelně vynaložených výdajů spojených s uzavřením a následným odstoupením od smlouvy.³⁹⁰

f. Shrnutí

Hlavní náplní výše uvedených ustanovení u spotřebitelských smluv je ochrana spotřebitele v širokém smyslu a nikoliv samotná úprava předmluvní odpovědnosti.

Odpovědnost za porušení těchto předpisů se realizuje zejména ve vzniku práva spotřebitele odstoupit od již uzavřené smlouvy, a to bez udání důvodu a po dobu podstatně prodlouženou oproti běžné lhůtě 14 dní, případně o vznik některých práv, která mají spotřebiteli kompenzovat nedodržení uložených povinností ze strany podnikatele. Kromě toho jsou regulována některá práva poskytovatele nebo dodavatele ve směru ke spotřebiteli, aby spotřebitel, který je obecně chápán jako slabší strana, nebyl poškozen v rámci následného postihu po uplatnění svých práv.

Těmito ustanoveními je vlastně podrobně upraven předmluvní vztah mezi dvěma účastníky občanskoprávních vztahů, který logicky doplňuje ustanovení § 415 OZ a § 3 OZ. Tato obecná ustanovení OZ však zůstávají i nadále klíčová pro jakýkoliv předmluvní vztah, který se bude odvíjet na občanskoprávním základě, neboť pokud by ustanovení upravující spotřebitelské smlouvy nebyla do našeho právního řádu inkorporována, musela by argumentace o úrovni požadovaného chování vycházet právě z aplikace těchto dvou ustanovení.

Zakotvení daných ustanovení ale s sebou nese i další pozitivum z hlediska smluvního práva v českém občanském právu. Díky daným ustanovením spotřebitelského práva lze totiž identifikovat základní pravidla předmluvního vztahu, i když se

³⁹⁰ Směrnice bude změněna směrnicí Evropského Parlamentu a Rady o ochraně spotřebitelů ve vztahu k některým aspektům timeshare, dlouhodobých rekreačních produktů, dalšího prodeje a výměn.

daná ustanovení vztahují pouze na užší skupinu účastníků občanskoprávních vztahů, kteří vystupují v pozici spotřebitele.

Bude to povinnost jednat v dobré víře, sdělovat podstatné informace, a to pravdivé a úplné a nezneužívat svého postavení. Tyto povinnosti přitom vznikají v okamžiku, kdy dojde ke kontaktům mezi stranami a zejména informační povinnosti musí být realizovány ještě před vstoupením do vzájemného smluvního vztahu.

6.2 Upozornění na vady věci

Dalším významným ustanovením, které determinuje předšmluvní povinnosti účastníka právních vztahů, jsou § 596 a § 597 OZ, které upravují povinnosti prodávajícího ve vztahu k vadám prodávané věci. Podle § 596 OZ má-li věc vady, o nichž prodávající ví, má na ně kupujícího při sjednávání smlouvy upozornit. Jako následek porušení této povinnosti je odpovědnost prodávajícího za vady a nároky kupujícího z nich. Podobné ustanovení obsahuje § 424 ObchZ, které stanovuje podmínky pro uplatnění práva z odpovědnosti za vady, a tím i povinnost prodávajícího informovat.

Přitom nestačí, aby prodávající učinil upozornění obecně. Upozornění, které bude v souladu s předšmluvními povinnostmi subjektu, se musí týkat určité vady, a to tak, aby nevznikly pochybnosti, zda byl kupující na vadu upozorněn. Častá prohlášení evokující prodej věci jak stojí a leží, kdy si prodávající jako by nechává od kupujícího potvrdit, že ho seznámil s věcí, tedy nebudou mít žádný význam. Odpovědnost prodávajícího je při porušení této povinnosti objektivní, a tak bude prodávající odpovídat za vady, na které neupozornil, i když o nich nevěděl.³⁹¹

Tato povinnost prodávajícího je též zásadní ve vztahu k institutu předšmluvní odpovědnosti, neboť je projevem speciálního ustanovení, které i samo porušení povinnosti sankcionuje. Představuje tedy alternativu k náhradě škody, avšak tu bude možné uplatnit až pokud by nedošlo k náhradě dle tohoto speciálního ustanovení.

³⁹¹ Škárová, M., in Jehlička, Komentář OZ, 780, 781.

6.3 Zákon o pojistné smlouvě

Povinnosti v předmluvním stadiu jsou však stanoveny nejen v občanském či obchodním zákoníku, ale též ve speciálních soukromoprávních normách, jako je zákon o pojistné smlouvě

Zájemci o uzavření pojistné smlouvy musí být před uzavřením pojistné smlouvy oznámeny informace uvedené v § 66 ZPS a pojistníkovi musí být během trvání této smlouvy oznamovány informace uvedené v § 67 ZPS.

Zákon sice sám neposkytnutí těchto informací nesankcionuje, porušení této informační povinnosti by ale jistě mělo vést k možnému napadení platnosti smlouvy ze strany oprávněné osoby. Protože není stanoven samostatný systém nápravy případného porušení této povinnosti, lze předpokládat, že by se tato ustanovení mohla stát povinností v předmluvním vztahu a být základem případné odpovědnosti povinné osoby, pokud daná osoba prokáže, že jí vznikla škoda na základě zaviněného porušení povinností pojistitele, a to tak, že by při správné znalosti daných údajů nebyla bývala smlouvu uzavřela.

6.4 Podnikání na kapitálovém trhu

ZPKT zavedl do českého řádu značné množství informačních povinností, které je třeba v rámci podnikání na kapitálovém trhu dodržet. Osoby podléhající této regulaci tak stíhá množství povinností, které je třeba dodržet a jejichž porušení může vést nejenom ke správní odpovědnosti v rámci správního deliktu nebo přestupku, ale též civilněprávní odpovědnosti.

Jedním z klíčových ustanovení pro předmluvní odpovědnost jsou přitom ustanovení o prospektu. § 50 ZPKT pak výslovně upravuje odpovědnost za obsah prospektu, přičemž tato odpovědnost je objektivní a stíhá všechny osoby, které vyhotovily prospekt, a dále emitenta. V případě odpovědnosti za informace obsažené v prospektu cenného papíru je nutné souhlasit s rakouskou judikaturou, že odpovědnost za prospekt je dalším stupněm vývoje odpovědnosti v rámci institutu culpa in contrahendo, neboť emitent a další osoby mají vůči veřejnosti povinnosti, které odpovídají předmluvní oznamovací povinnosti. Pokud tedy žalobce prokáže, že při správnosti a úplnosti prospektu by nebyl býval cenný papír zakoupil, pak mu

vznikla škoda přinejmenším v rozsahu rozdílu nabývací ceny a současné hodnoty cenného papíru a ta mu musí být nahrazena v rámci civilněprávní odpovědnosti.

6.5 Povinnosti v rámci ochrany spotřebitele

I ZOS konstituuje některé předsmuvní povinnosti prodávajícího, která se v případě jejich porušení mohou odrazit v povinnosti nahradit spotřebiteli škodu vzniklou nekalým jednáním v předsmuvním stadiu, a to vedle správní sankce, která bude zpravidla též uložena.

Klíčovým ustanovením tak bude § 8 ZOS, který stanoví zákaz klamání spotřebitele v jakémkoliv stadiu vzájemného kontaktu, tedy i ve stadiu předsmuvním. Toto ustanovení stanoví, že nikdo nesmí klamat spotřebitele, zejména uvádět nepravdivé, nedoložené, neúplné, nepřesné, nejasné, dvojsmyslné nebo přehnané údaje anebo zamlčet údaje o skutečných vlastnostech výrobků nebo služeb či úrovni nákupních podmínek.

Směrnice 2005/29/ES o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu pak nově stanoví rozsáhlý katalog nekalých a agresivních obchodních praktik, které nesmí být v obchodním styku uváděny. Ačkoliv se jedná opět o ustanovení řazené do správního práva, je jejich dosah zcela jistě i do oblasti civilněprávní odpovědnosti za škodu.

Dále ale stíhá prodejce i řada informačních povinností, od správného uvádění cen a povinných údajů na výrobcích po sdělení klíčových informací o výrobku nebo službě, kterou nabízí. § 9 ZOS v tomto směru chrání spotřebitele následujícím ustanovením: Prodávající je povinen řádně informovat spotřebitele o vlastnostech prodáváných výrobků nebo charakteru poskytovaných služeb, o způsobu použití a údržby výrobku a o nebezpečí, které vyplývá z jeho nesprávného použití nebo údržby, jakož i o riziku souvisejícím s poskytovanou službou. Jestliže je to potřebné s ohledem na povahu výrobku, způsob a dobu jeho užívání, je prodávající povinen zajistit, aby tyto informace byly obsaženy v přiloženém písemném návodu a aby byly srozumitelné. Povinností uvedených v odstavci 1 se nemůže prodávající zprostit poukazem na skutečnost, že mu potřebné nebo správné informace neposkytl výrobce, dovozce nebo dodavatel. Tyto povinnosti se však nevztahují na případy, kdy se jedná o zřejmé nebo obecně známé skutečnosti.

Významné z hlediska všech těchto ustanovení je skutečnost, že podnikatel vyvolá u spotřebitele pocit, který se neshoduje s realitou, tedy že zaviněně uvedl spotřebitele v omyl. Pokud takový pocit mohl být vyvolán, je na spotřebiteli, aby prokázal, že mu takovým postupem vznikla škoda. Ve většině případů se přitom bude jednat o jednání, které spotřebitele ovlivnilo již v předmluvním stadiu a on pak učinil jednání, které by nebyl býval učinil, kdyby mu byly dané okoinosti známy.

C. Analýza a řešení problematiky v českém právu

Ačkoliv dle výše uvedeného přehledu relevantních ustanovení nelze v současném občanském či obchodním zákoníku nalézt žádné ustanovení, které by, jako tomu je v německém právním řádu, explicitně upravovalo případ odpovědnosti v před-smluvním stadiu na základě existence před-smluvního vztahu *sui generis*, lze ho nepochybně dovodit z již existujících ustanovení občanského zákoníku.

Základní premisou je, že vznik před-smluvního vztahu jako zvláštního závazkového vztahu nemusí být explicitně předvídan právní normou, ale postačí jako dovození na základě analogie a aplikace právních zásad.

I. Srovnávací exkurs

Stejně jako v českém civilním právu je tomu i v právu rakouském, které též neobsahuje žádné výslovné ustanovení, a přesto je existence institutu před-smluvní odpovědnosti nepochybně přijímána a judikována. Pokud budeme uvažovat o anglosaské doktríně *estoppel* jako o srovnatelném institutu, pak i v USA či Anglii, kde rozhodně institut podobný *culpa in contrahendo* není uzákoněn, došlo též k dovození povinností k určitému chování v před-smluvním stadiu. Jedná se přitom o zákaz nepravdivých prohlášení či porušení slibu.

Lze shrnout, že v zemích, kde institut *culpa in contrahendo* není výslovně upraven, je odpovědnost za jednání v před-smluvním stadiu založena na porušení určitých pravidel chování. Obecně vzato tato pravidla chování mohou vyplývat pouze z právních norem práva a pak lze odpovědnost v před-smluvním stadiu chápat jako odpovědnost ryze mimosmluvní. Druhou možností je připustit vytvoření určitého kvazikontraktního či kontraktního vztahu, přičemž porušení práv a povinností z něj vyvolává sekundární následek v podobě odpovědnosti.

Jak bylo uvedeno ve shrnutí předchozích částí, je v německy mluvící oblasti založena existence institutu *culpa in contrahendo* na těchto základních principech: (i) princip loajality a důvěry, (ii) princip dobré víry, (iii) principu dobrých mravů a (iv) zákazu působit škodu jako obecné povinnosti *neminem laedere*. Společným jme-

novatelem těchto zásad je ale princip důvěry *largo sensu*, tedy vztahu, který se mezi stranami vyvinul na základě jednání, kontaktů a sdělování informací, tedy vztahu podobného smluvním závazkům. I v anglosaském právu lze podobné zásady nalézt, a to ve zmiňované doktríně *estoppel*.

Německé právo přímo definuje takový vztah jako zákonný závazkový vztah a staví ho na roveň smluvnímu závazku. Rakouské civilní právo sice tuto úpravu nemá výslovně stanovenou, obecně je však přiznávána právě tato kvalita. V anglosaském právu je doktrína *estoppel* dělena mezi deliktní a smluvní právo a v některých odůvodněních právě soud přiznal vztahu založenému na před-smluvních vztazích charakter smlouvy, v jiných rozšířil pole deliktního práva.

II. Česká úprava

V předchozích kapitolách byla uvedena a podrobně popsána jednotlivá ustanovení občanského a obchodního zákoníku, která se svým charakterem nebo zamýšleným účinkem blíží k současnému pojetí práv a povinností obsažených v institutu *culpa in contrahendo*, tedy která buď stanovují určitá práva a povinnosti stran, které vstoupily do vzájemného vztahu nebo která upravují sankci za porušení těchto pravidel.

Jak už totiž bylo vícekrát zmíněno, princip *culpa in contrahendo* představuje ve většině právních řádů nepsaný institut, o jehož existenci však málokdo pochybuje, a který odráží moderní chápání principu dobré víry, dodržování dobrých mravů a principu nepoškozovat obecně. Základní otázkou tedy zůstává, jak lze chápat před-smluvní odpovědnost v českém právu. V tomto směru lze samozřejmě vycházet z dělení na smluvní a mimosmluvní závazky a pokusit se o identifikaci *culpa in contrahendo* v rámci jedné z těchto skupin anebo se pokusit o kvalifikaci před-smluvní odpovědnosti jako určité mezikategorie, tj. zvláštního závazkového vztahu.

Pokud chceme analyzovat samotnou podstatu tohoto institutu, je to princip dobré víry (*Treu und Glauben, good faith and fair dealing*) v širokém slova smyslu, tedy kromě obecného principu nepůsobit škodu také princip ohleduplnosti, loajality, dobrých mravů a dobré víry v úzkém slova smyslu. Tento vztah ale nevzniká jen na základě obecných právních principů a není řízen jen zásadou nepůsobit škodu

vyplývající z obecných právních norem, nýbrž má zcela nepochybně základ v jednání nebo jiných kontaktech, které obě strany společně vedou.

Základem je tedy vztah vytvořený na základě vzájemných kontaktů mezi účastníky právních vztahů.

Schopnost české úpravy reagovat na situace, které aktuálně vznikají v rámci institutu culpa in contrahendo bude posuzována s ohledem na dva typické případy:

- (1) *Prodává-li P svůj dům a domluví si schůzku s A, aby tento si prohlédl nemovitost, ale ještě před prohlídkou prodá dům B, přičemž danou skutečnost nesdělí zájemci A, existuje kauzální nexus mezi zaviněným porušením povinností P a škodou ve výši nákladů, které zbytečně vynaložil A. V takovém případě se může jednat o cestovní náklady, které by při znalosti věci nevynaložil anebo o zkoumání vlastnictví nemovitosti apod.*
- (2) *Při prodeji P požádá svého souseda C, aby zájemce A provedl po domě, přičemž ho upozorní na konkrétní nebezpečí, na které je třeba upozornit i zájemce A. C však A na nebezpečí neupozorní a ten utrpí škodu.*

1. Vznik právních vztahů

Podle ustanovení § 488 OZ je závazkovým právním vztahem právní vztah, ze kterého věřiteli vzniká právo na plnění (pohledávka) od dlužníka a dlužníkovi vzniká povinnost splnit závazek. Podle § 489 OZ závazky vznikají z právních úkonů, zejména ze smluv, jakož i ze způsobené škody, z bezdůvodného obohacení nebo z jiných skutečností uvedených v zákoně. Civilněprávní teorie rozlišuje právní důvody vzniku závazkového právního stavu na (i) právní úkony a protiprávní úkony, (ii) pravotvorná rozhodnutí státních orgánů a (iii) jiné právní skutečnosti stanovené zákonem.³⁹²

V případě předšmluvní odpovědnosti tedy bude třeba zvážit, zda tato odpovědnost nemůže vzniknout jako následek porušení vztahu vzniklého z právního či protiprávního úkonu, konstitutivního rozhodnutí státního orgánu či jiné právní skutečnosti.

³⁹² Knappová, Občanské právo, 55.

2. Protiprávní úkony

2.1 Culpa in contrahendo jako mimosmluvní závazkový vztah

a. Úvod

Uvažujeme-li o charakteru předsmuvní odpovědnosti, pak jedním ze zásadních zdrojů poznání a kvalifikace tohoto institutu je rozhodnutí NS ČR 29 Cdo 1166/2004. NS ČR v tomto rozhodnutí zcela kategoricky vynesl stanovisko odmítající smluvní charakter odpovědnosti z culpa in contrahendo a zabýval se požadovanou náhradou škody pouze v rozsahu mimosmluvní odpovědnosti.

Nejvyšší soud v tomto rozhodnutí uvedl, že „jelikož povinnost, která by mohla eventuelně vyplývat z toho, že předpokládaná smlouva nebyla uzavřena, nemá smluvní povahu (nejde o porušení smluvní povinnosti), zabýval se soud otázkou, zda, vzhledem k absenci výslovné právní úpravy v tomto směru, odpovědnost za (neoprávněné, resp. bezdůvodné) ukončení jednání o uzavření smlouvy vůbec přichází v úvahu, a pokud ano, o které z ustanovení občanského či obchodního zákoníku lze vznik takové odpovědnosti opřít ...“.

V návaznosti na tento závěr soud posuzoval možnou aplikovatelnost ustanovení § 415 a § 42 OZ a § 268 a § 271 ObchZ, které považoval za klíčové. Vzhledem ke skutkovému stavu, ve kterém žalobce netvrdil možný úmysl žalovaného, bohužel soud ustanovení § 424 OZ nezminil.

Vydeme-li z evropskoprávního pojetí zmíněného v rozhodovací praxi ESD a nyní i zakotveného v nařízení Řím II, pak přístup NS ČR k institutu culpa in contrahendo, resp. odpovědnosti v předsmuvním stadiu sleduje tu samou linii, jakou zvolil evropský zákonodárce a ESD. Stejně jako ESD v případě výkladu Bruselské úmluvy totiž NS ČR vyšel z předpokladu, že předsmuvní odpovědnost musí být chápána jako mimosmluvní závazkový vztah, neboť v jejím rámci odpovědná osoba neodpovídá za porušení povinnosti smluvně převzaté. Odpovědnost v rámci předsmuvní odpovědnosti je tedy založena na porušení právními předpisy uložené povinnosti a nikoliv povinnosti smluvně převzaté již v předsmuvním stadiu.

I přes kategorický závěr Nejvyššího soudu ohledně charakteru předsmuvního vztahu je vhodné podrobit analýze jednotlivá ustanovení, zmíněná NS ČR jako re-

levantní základ případné odpovědnosti. To samé platí i pro samotnou argumentaci soudu.

b. Analýza relevantních ustanovení

aa. Aplikace § 415 OZ

K otázce aplikace § 415 OZ v případě přerušení vyjednávání o smlouvě a náhrady z tohoto kroku vzniklé škody se NS ČR vyjádřil následovně: „Ustanovení § 415 OZ vyjadřuje obecnou prevenční povinnost, jež se vztahuje na všechny účastníky občanskoprávních vztahů. Jde o závaznou právní povinnost každého dodržovat nejen povinnosti uložené právními předpisy a povinnosti převzaté smluvně, ale - i bez konkrétně stanoveného pravidla chování - počínat si natolik obezřetně, aby jednáním či opomenutím nevznikla škoda jiným ani jemu samému. Povinnost vyslovená tímto ustanovením je pro každého z účastníků občanskoprávních vztahů závaznou právní povinností určitým způsobem se chovat a její nedodržení představuje protiprávní jednání. Aplikace § 415 OZ přichází v úvahu jen tehdy, není-li konkrétní právní úprava, vztahující se na jednání, jehož protiprávnost se posuzuje. Vycházejí z výše uvedených zásad, NS ČR uzavírá, že není žádný důvod, pro který by se zákonná povinnost vyplývající z ustanovení § 415 OZ neměla vztahovat i na chování potencionálních smluvních partnerů při jednání o uzavření smlouvy.

Jde-li o majetkovou újmu spočívající ve vynaložení nákladů v souvislosti s jednáním o uzavření smlouvy a přípravou návrhu smlouvy, NS ČR akcentuje, že potencionálním smluvním partnerům (zájemcům o uzavření smlouvy) zpravidla vznikají náklady, jejichž povaha a výše závisí na typu předpokládané smlouvy, s jejichž vynaložením musí počítat bez ohledu na to, zda zamýšlená smlouva bude nakonec uzavřena či nikoli. Vynaložení těchto „obvyklých“ provozních nákladů přitom za odškodnitelnou majetkovou újmu ve smyslu ustanovení § 420 OZ považovat nelze. Oproti tomu v případě vynaložení nákladů, které nelze považovat za - pro uzavření smlouvy konkrétního typu - běžné (obvyklé), a jejichž potřeba vyvstala v důsledku specifických požadavků druhé strany, nelze vyloučit možnost jejich posouzení jako škody podle výše odkazovaného ustanovení.“

S NS ČR v tomto směru není možné příliš polemizovat. V případě § 415 OZ se dle konstantní judikatury a i právní vědy jedná o obecnou prevenční povinnost, kterou má povinnost zachovávat každý, bez ohledu na to, zda tato povinnost vyplývá pro něj ze smlouvy nebo z obecné právní povinnosti. Proto asi lze jen těžko pochybovat o tom, že by se toto ustanovení neuplatnilo v případě mimosmluvní odpovědnosti za škodu. V případě, že předpoklad existence protiprávního úkonu a vzniku škody bude naplněn, mezi takovým jednáním a vznikem škody (v podobě vynaložených nákladů) bude příčinná souvislost a škůdce neprokáže, že škodu nezavinil, bude dána i odpovědnost za škodu ve smyslu § 420 OZ.

NS ČR náhradu škody tedy v zásadě připouští, i když její možnost váže na vynaložení tzv. neobvyklých nákladů spojených v souvislosti s jednáním o smlouvě. Zda by měly být nahrazovány pouze takové náklady, je věcí spornou a mělo by asi spíše záležet na kvalifikaci jednání obou stran, než jen na kvalitě a obvyklosti nákladů.

NS ČR připouští aplikaci zásady nepoškozovat, bohužel nijak nspecifikuje rozsah práv a povinností, které obě strany zatěžují, ať už obecně v rámci předmluvního stadia, anebo konkrétního případu přerušeni vyjednávání. Nevěnoval tedy větší pozornost ani tomu, zda právě vyjednávání o uzavření smlouvy, poskytování informací a ostatní obchodní kontakty nezpůsobují posun v rozsahu práv a povinností obou stran, které by odůvodňovaly náhradu všech nákladů.

Ačkoliv ustanovení § 415 OZ je z tohoto pohledu flexibilní a vyžaduje zohlednění konkrétních okolností, bylo by vhodné zhodnotit ze strany rozhodovací praxe, zda není překročena běžná hranice zásady *neminem laedere* a nejedná se již o aplikaci zákazu poškozovat konkrétního partnera. Byť by se stále mohlo jednat o případ mimosmluvního závazku, jeho chápání by mělo blíže k smluvnímu vztahu a z něj plynoucím právům a povinnostem. Právě situace, že smluvní strany mezi sebou navázaly užší obchodní kontakty může znamenat posun v chápání rozsahu práv a povinností.

Podobný posun je možné vidět i v německém právu, kdy *Schutzpflichten* ve smyslu § 242 BGB jsou vykládány pod vlivem aplikace § 311 odst. 2 BGB, tedy s ohledem na to, že mezi stranami existuje určitý zvláštní závazkový vztah. A také rakouské právo modifikuje povinnosti vyplývající z § 874 a § 878 ABGB v tom smě-

ru, že interakcí dvou účastníků právních vztahů vzniká určitá kvalifikovaná povinnost chování.

Vzhledem k tomu, že ustanovení § 415 OZ je do jisté míry unikátním v evropském srovnání a již obsahuje zásady, k nimž zmiňované právní řády dochází interpretací, domníváme se, že stejný posun, jaký německý a rakouský právní řád aplikují na speciální právní předpisy, je vhodné dovodit i z ustanovení § 415 OZ.

Aplikace na případy

Správnost výše uvedených závěrů jeví při hodnocení obou případů.

Jestliže P vyvolá u A dojem, že je připraven svůj dům prodat a je mu tudíž zřejmé, že právě z tohoto důvodu bude chtít A dům navštívit, musí mu být zřejmé, že A může vynaložit určité účelné náklady, které by bez úmyslu dům koupit nikdy nečinil. Neoznámení skutečnosti že je dům již prodaný tak vede zcela nepochybně k porušení povinnosti dle § 415 OZ ve vztahu k obchodnímu partneru. Podobně bude ale nutné kvalifikovat situaci, kdy P je již v takovém stadiu vyjednávání s třetí osobou, že uzavření obchodu s A je v podstatě nepravděpodobné.

Pokud škoda, kterou A utrpí při prohlídce domu je způsobena tím, že C neupozorní A na skryté nebezpečí, pak i zde dojde k aplikaci úpravy § 415 OZ, neboť bylo povinností prodávajícího upozornit na nebezpečí a zabránit vzniku škody. Skutečnost, že se tak nestalo jen díky opomenutí C by P odpovědnosti nemělo zbavovat, a to na základě ustanovení § 420 odst. 2 OZ. Je však otázkou, zda na nebezpečí má být upozorněna každá třetí osoba anebo se tento závěr vztahuje jen na osoby, s nimiž by byl P v užším vztahu díky vyjednávání o smlouvě. S ohledem na skutečnost, že v případě nebezpečí absolutním právům, kdy nastupuje deliktní odpovědnost subjektu, by se taková povinnost neměla omezovat na užší okruh účastníků právních vztahů, by i závěr v konkrétním případě měl být stejný.

bb. Aplikace § 42 OZ a § 268 ObchZ

V otázce aplikace § 42 OZ nebo § 268 ObchZ na problematiku předsmuvní odpovědnosti dospěl NS ČR k názoru, že za splnění podmínek je takový závěr zcela odůvodněný. Ve vztahu k předsmuvní odpovědnosti reprezentované škodou způsobenou přerušením vyjednávání však nejvyšší soud zůstal rezervovaný.

Ve vztahu k oběma ustanovením občanského i obchodního zákoníku NS ČR poznamenal následující: „Obchodní zákoník sice určuje podmínky, za nichž vzniká odpovědnost za neplatnost právního úkonu (§ 268 ObchZ) a za porušení povinnosti ochrany informací (§ 271 ObchZ), nicméně dopad této právní úpravy je omezen jen na situace v odkazovaných ustanoveních předvídané. Totéž platí o úpravě odpovědnosti za neplatnost právního úkonu obsažené v ustanovení § 42 OZ. Odpovědnost za škodu způsobenou ukončením kontraktačního procesu, jako jeden z možných případů předsmulvní odpovědnosti, pak v žádném z výše uvedených právních předpisů, jejichž aplikace v daném případě přichází v úvahu, výslovně zakotvena není.“

NS ČR tedy v tomto konkrétním případě odmítá rozšíření aplikace obou ustanovení i na analogické situace anebo na typické situace, při kterých zahraniční právní řády uznávají existenci předsmulvní odpovědnosti. Podle jeho závěrů aplikace těchto ustanovení přichází v úvahu pouze a jen za podmínek stanovených v jednotlivých právních normách a bude tedy třeba zkoumat, zda k naplnění podmínek dochází.

Nejzásadnějším závěrem NS ČR je tedy odmítnutí analogické aplikace těchto ustanovení i na případy, kdy dojde v předsmulvním stadiu k vzniku škody, nespochívaly však v neplatném právním úkonu druhé strany, nýbrž toliko v nepokračování v jednání. Jestliže jeden účastník v rámci předsmulvních vyjednávání spoléhá na platnost právního úkonu druhé strany, který mu byl adresován, pak způsobení neplatnosti takového právního úkonu nebude vyvolávat konsekvence v podobě odpovědnosti na základě § 42 OZ či § 268 ObchZ.

Na druhou stranu jsme již v předchozí kapitole dovodili, že odpovědnost na základě § 42 OZ či § 268 ObchZ nemůže být chápána jen jako ustanovení o odpovědnosti v případě neplatnosti právního úkonu, ale že je daná odpovědnost založena na porušení povinnosti neinformovat druhou stranu. Prvek spočívající v porušení takové povinnosti bohužel NS ČR nijak nezmiňuje, byť je to právě on, kdo by mohl do jisté míry vést k rozšíření aplikace obou ustanovení. Je však třeba přisvědčit uváděným závěrům NS ČR, že text obou zmiňovaných ustanovení nedovoluje přílišnou variaci s jejich věcnou působností, neboť v obou je jako podmínka jejich užití zmíněna neplatnost právního úkonu, která až následně vedla ke vzniku relevantní škody. Vzhledem k tomu, že v daných případech není dotčena možnost

domáhat se náhrady škody na základě ustanovení § 415 OZ, není takový závěr z hlediska institutu nepřeklenutelný.

Příkladem, na který by naopak aplikace § 42 OZ či § 268 ObchZ měla být nesporná, je situace zmiňovaná v rámci analýzy německého práva, tedy učinění nabídky na prodej určité věci, který je však druhou stranou akceptován pouze za podmínky prohlídky této věci. Jestliže se následně ukáže, že věc již byla oferentem prodána a od počátku existovala nemožnost plnění, pak za náklady druhé strany musí oferentovi vzniknout odpovědnost.

Aplikace na případy

Jestliže P vyvolá u A dojem, že je připraven svůj dům prodat, avšak dům prodá předtím B, způsobí tím *de facto* nemožnost plnění na své straně a neplatnost svého právního úkonu, který na takové nemožnosti plnění spočívá. Odpovědnost P vůči A bude však v daném případě odvozena nejen z neplatného právního úkonu, ale i z porušení své povinnosti A informovat o nemožnosti plnění. Pokud je mu tudíž zřejmé, že A bude chtít dům navštívit, musí vědět, že A může vynaložit určité účelné náklady, které by bez úmyslu dům koupit nikdy neučinil. Neoznámení skutečnosti že je dům již prodán tak vede zcela nepochybně k porušení povinnosti nejen dle § 415 OZ ve vztahu k obchodnímu partneru, ale též § 42 OZ, popř. § 268 ObchZ.

Pokud škoda, kterou A utrpí při prohlídce domu je způsobena tím, že C neupozorní A na skryté nebezpečí, nebude na takový případ § 42 OZ či § 268 ObchZ aplikovatelný, neboť se nejedná o následek, který by vznikl v důsledku neplatného právního úkonu či neinformování o něm.

cc. Aplikace § 271 ObchZ

Jak již z výše uvedeného rozboru a textu § 271 ObchZ vyplývá, není pro vznik odpovědnosti na základě tohoto ustanovení rozhodné, zda při porušení povinnosti předvídané v § 271 ObchZ nebo kdykoliv po něm vznikne mezi stranami smluvní závazkový vztah. NS ČR však vyjádřil pro aplikaci § 271 ObchZ stejné podmínky, jako pro ustanovení uvedená výše, tedy komplexní naplnění hypotézy normy.

Jedinou podmínkou aplikace tohoto ustanovení v případě způsobení škody v před-smluvním stadiu tedy bude, za podmínek uvedených v něm, že jedna strana

předsmluvního vztahu porušila svoji povinnost nepředat třetí osobě, ani jinak sama nevyužít důvěrné informace sdělené jí druhou stranou.

To, že toto ustanovení je možné aplikovat i na případy předsmluvní odpovědnosti podporuje i právní praxe a teorie, když v komentáři k § 271 ObchZ je výslovně zmíněno, že právě toto ustanovení představuje případy zahrnuté do institutu culpa in contrahendo.³⁹³

dd. Shrnutí závěrů NS ČR

Závěry NS ČR v případě, kdy jedna ze stran vyjednávání od takového vyjednávání odstoupí, lze shrnout do premisy, že odpovědnost v předsmluvním stadiu, která by naplnila podmínky uvedené v hypotéze konkrétní normy, by mohla být odškodněna. Jednalo by se však o případ mimosmluvní odpovědnosti, nikoliv odpovědnosti smluvní či předsmluvní.

NS ČR sice ve výše citovaném rozhodnutí přijal možnost aplikace § 415 OZ, odmítl však aplikaci § 268 ObchZ či § 42 OZ na případ předsmluvní odpovědnosti, pokud dojde k bezdůvodnému přerušení vyjednávání o smlouvě a není naplněna hypotéza normy.

Se závěry lze polemizovat právě v případě posuzovaného odstoupení od vyjednávání a následného způsobení škody, zahrnuté pod případy § 42 OZ a § 268 ObchZ. Ačkoliv NS ČR odmítl jejich aplikaci v rámci analogie, je třeba si položit otázku, zda odstoupení od vyjednávání opravdu nelze zahrnout pod stejnou skutkovou podstatu, pouze analogicky rozšířenou. Je však třeba přisvědčit uváděným závěrům NS ČR, že text obou zmiňovaných ustanovení nedovoluje přílišnou variaci s jejich věcnou působností, neboť v obou je jako podmínka jejich užití zmíněna neplatnost právního úkonu, která až následně vedla ke vzniku relevantní škody.

Vzhledem k tomu, že v daných případech není dotčena možnost domáhat se náhrady škody na základě ustanovení § 415 OZ, není takový závěr z hlediska institutu culpa in contrahendo, resp. ochrany práv subjektů nepřeklenutelný.

Z důvodu skutkového základu věci se NS ČR v uvedeném rozhodnutí nezabýval dalšími aspekty možné předsmluvní odpovědnosti, tedy zejména poskytnutím ne-

³⁹³ Tomsa, M., in Štenglová, Komentář ObchZ, 963.

pravdivých informací či slibem určitého jednání. Takové přerušení vyjednávání může být navíc zdrojem mimosmluvní odpovědnosti i z důvodu porušení dobrých mravů, ať již dle § 3 OZ nebo § 424 OZ či jednání v rozporu s poctivým obchodním stykem dle § 265 ObchZ. Případy takového porušení mimosmluvních povinností ale NS ČR nezmínil a budou proto analyzovány samostatně.

ee. Doplnění ustanovení nezmiňovaného v rozhodnutí

Taktéž ustanovení § 424 OZ je zcela nepochybně aplikovatelné na způsobení škody v předmluvním stadiu, tedy v době, kdy podle současného chápání neexistuje mezi vyjednávajícími stranami smluvní vztah a přesto na základě toho jedna strana přivodí druhé straně škodu. Podmínkou však zůstává, že tato škoda byla způsobena úmyslně.

Pro doplnění je vhodné uvést odůvodnění z rozhodnutí Nejvyššího soudu ve věci 25 Cdo 874/2005 odpovědnost za úmyslné jednání proti dobrým mravům zahrnuje jak případy právem neupraveného jednání, tak právě případy oprávněného výkonu práva, který směřuje k poškození jiného, neodporuje sice přímo zákonu a nedosahuje intenzity protiprávnosti, ale je v rozporu s dobrými mravy.

Také ustanovení § 3 odst. 1 OZ dopadá jak na výkon práva, který sice neodporuje zákonu, ale přičí se dobrým mravům, tak na tzv. šikanózní výkon práva. Právě bezdůvodné ukončení vyjednávání o smlouvě nebo jiné případy spadající pod pojem předmluvní odpovědnosti se podobnému výkonu blíží. Ostatně podobný výklad zaujímají všechny výše uvedené jurisdikce, včetně výkladu podávaného ESD.

Zda a jak jsou v konkrétním případě podmínky pro naplnění porušení § 3 OZ splněny bude záležet na konkrétních okolnostech případu. Již díky neexistenci definice dobrých mravů by totiž generalizace závěrů o aplikaci byla minimálně nepřesná.

Analogicky lze výše uvedené zmínit i pro případné jednání v rozporu s poctivým obchodním stykem. Vzhledem k tomu, že ustanovení § 265 ObchZ stanoví, že výkon práva, který je v rozporu se zásadami poctivého obchodního styku, nepoživá právní ochrany, pokud by jednání P bylo v rámci aplikace obchodního zákoníku chápáno jako jednání, které je v rozporu se zásadami poctivého obchodního styku, pak A ztrácí jakékoliv námitky proti druhé straně při výkonu takového práva,

resp. v případě sporu nepoživá podobný výkon ochrany a soud výkon práva odepře.

Aplikace na případy

Jestliže P vyvolá u A dojem, že je připraven svůj dům prodat, avšak dům prodá předtím B, samotný prodej nemusí být v rozporu s dobrými mravy. Je totiž zcela běžné, že se prodávající rozhodne pro konkurenční nabídku, která pro něj může být výhodnější anebo přístup druhé strany je flexibilnější. Nebude-li tak např. mezi stranami vyjednávání dohodnuta lhůta pro exklusivitu, pouze na základě skutečnosti, že dům byl prodán třetí osobě A nebude moci zakládat svůj nárok na náhradu škody. Odpovědnost P vůči A však v daném případě může být odvozena z porušení své povinnosti A informovat o nemožnosti plnění nebo z porušení jiné složky dobrých mravů. Pokud je mu tudíž zřejmé, že A bude chtít dům navštívit, musí vědět, že A může vynaložit určité účelné náklady, které by bez úmyslu dům koupit nikdy neučinil. Neoznámení skutečnosti že je dům již prodán tak vede zcela nepochybně k jednání v rozporu s dobrými mravy a dobrou vírou A jako kupujícího.

Pokud škoda, kterou A utrpí při prohlídce domu je způsobena tím, že C neupozorní A na skryté nebezpečí, nebude na takový případ § 3 nebo § 424 OZ aplikovatelný, neboť se nejedná o následek, který by vznikl v důsledku jednání v rozporu s dobrými mravy nebo byl dokonce úmyslně způsoben.

c. Zhodnocení

NS ČR ve svém rozhodnutí odmítl chápání odpovědnosti za škodu způsobenou ve stadiu vyjednávání, tedy ve stadiu před smluvním, jako smluvní závazkový vztah. Poté se zabýval jen aplikací norem, které se výslovně váží na k ustanovením o náhradě škody, a u kterých v podstatě neexistuje spor, že by nemohly být aplikovány na případ před smluvní odpovědnosti jako následek porušení mimosmluvních norem. NS ČR tedy vlastně vyřešil problém náhrady škody způsobené v před smluvním stadiu, aniž by se však teoreticky zabýval otázkou, zda základem pro nárok na náhradu škody je již existující právní vztah, byť ne vztah smluvní, anebo se jedná o čistě mimosmluvní vztah.

Takový přístup ale není zcela transparentní, i když v podmínkách českého právního řádu, kdy v rámci občanského i obchodního práva existují jednotné klauzule pro náhrady škody způsobené jak absolutním, tak relativním právům poškozeného není podobné rozlišování v praxi závažné.

Z hlediska právně teoretického by ale odpověď na otázku, co je základem odpovědnosti z porušení povinností v předsmuvním stadiu měla být zodpovězena. Odpovědnost za jednání v předsmuvním stadiu musí být založena na porušení určitých pravidel chování, obecně vzato ale tato pravidla chování mohou vyplývat pouze z právních norem práva a pak lze odpovědnost v předsmuvním stadiu chápat jako odpovědnost ryze mimosmluvní. Druhou možností je připustit vytvoření určitého kvazikontraktního či kontraktního vztahu, přičemž porušení práv a povinností z něj vyvolává sekundární následek v podobě odpovědnosti. Při této druhé variantě přitom oběma stranám vznikají specifitější povinnosti, než by tomu bylo v případě čistě mimosmluvního vztahu.

NS ČR se však otázkou výkladu ustanovení občanského a obchodního zákoníku v tomto směru detailně nezabýval. Ve vztahu k ustanovení § 415 OZ NS ČR judikoval, že povinnost vyslovená tímto ustanovením je pro každého z účastníků občanskoprávních vztahů závaznou právní povinností určitým způsobem se chovat a její nedodržení představuje protiprávní jednání. Proto není žádný důvod, pro který by se zákonná povinnost vyplývající z ustanovení § 415 OZ neměla vztahovat i na chování potencionálních smluvních partnerů při jednání o uzavření smlouvy.

S uvedeným vymezením aplikace § 415 OZ není třeba polemizovat. Jestliže však obecně platí, že standard chování je objektivizován ve vztahu k průměrné osobě v postavení daného účastníka právních vztahů, požadovaná úroveň chování musí brát v potaz všechny okolnosti posuzovaného případu a každý je povinen při svém jednání zachovávat s ohledem na konkrétní podmínky takový stupeň ohleduplnosti, který je z objektivního hlediska způsobilý zabránit vzniku dané škody.³⁹⁴

Pokud však strany vystoupí z čistě mimosmluvního vztahu a vstoupí do užšího kontaktu, je třeba veškeré povinnosti více subjektivizovat z pohledu druhé strany, a to nejen s ohledem na požadovanou úroveň chování, ale zejména co se úrovně dobrých mravů, dobré víry a informačních povinností týče. Jako příklad lze uvést

³⁹⁴ Pokorný, M., Salač, J., in Jehlička, Komentář OZ, 486.

situaci, kdy spoléhání na uzavření smlouvy vede k učinění vedlejších nákladů, které se později ukáží jako zbytečné. Daná strana se však při jejich vynaložení spoléhala na prohlášení či slib druhé strany, že k uzavření dojde a protože i ze subjektivního hlediska bylo k takové důvěře opodstatnění, musí dojít ke zjištění, zda právě taková situace nemá vést k povinnosti druhé strany odškodnit vzniklou škodu. Tento případ dokazuje, že subjektivizované hledisko je třeba brát v potaz, neboť navázání kontaktů vytvořilo mezi stranami jinou kvalitu vztahů než čistě mimosmluvní.

Právě situace, že smluvní strany mezi sebou navázaly užší obchodní kontakty může znamenat posun v chápání rozsahu práv a povinností. Ačkoliv ustanovení § 415 OZ je z tohoto pohledu flexibilní, je vhodné hodnotit, zda není překročena běžná hranice zásady neminem leadere a nejedná se již o aplikaci zákazu poškozovat konkrétního partnera, která je ovšem doplněna dalšími povinnostmi, jejichž kvalita se mění v závislosti na existenci konkrétního subjektu právních vztahů. Máme na mysli otázku dobré víry, dobrých mravů či informační povinnost.

Následující příklad ukazuje relevanci těchto závěrů:

Jestliže P vyvolá u A dojem, že je připraven svůj dům prodat a je mu tudíž zřejmé, že právě z tohoto důvodu bude chtít A dům navštívit, musí mu být jasné, že A může vynaložit určité účelné náklady, které by bez úmyslu dům koupit nikdy neučinil. Neoznámení skutečnosti že je dům již prodán B tak vede zcela nepochybně k porušení povinnosti dle § 415 OZ ve vztahu k obchodnímu partneru, ale též odpovědnosti podle § 42 OZ, resp. § 268 ObchZ. Podobně bude ale nutné nahlížet na situaci, kdy P je již v takovém stadiu vyjednávání s B, že uzavření obchodu s A je v podstatě nepravděpodobné, aplikovat porušení ustanovení § 415 OZ, byť k aplikaci § 42 OZ či § 268 ObchZ již nedojde. Důvodem k tvrzení o porušení § 415 OZ je skutečnost, že na daný vztah by se měla uplatnit přísnější pravidla stanovená v § 3 OZ, resp. § 265 ObchZ.

Za těchto okolností je možné uvažovat, zda se ještě v případě předsmuvních kontaktů co do kvality a chápání práv a povinností jedná o čistě mimosmluvní závazkový vztah, jak ho posuzoval NS ČR při aplikaci § 415 OZ, nebo zda je nutné ho posuzovat jako případ, ve kterém došlo k posunu v rámci rozsahu práv a povinností, a to blíže chápání smluvnímu vztahu. Podobný posun je možné vidět i v německém právu, kdy *Schutzpflichten* ve smyslu § 242 BGB jsou vykládány pod

vlivem aplikace § 311 odst. 2 BGB, tedy s ohledem na to, že mezi stranami existuje určitý zvláštní závazkový vztah. A také rakouské právo modifikuje povinnosti vyplývající z § 874 a § 878 AGBG v tom směru, že interakcí dvou účastníků právních vztahů vzniká určitá kvalifikovaná povinnost chování.

3. Právní úkony

3.1 Předšmluvní vztah jako smluvní nebo jiný závazkový vztah

Ačkoliv NS ČR odmítli myšlenku culpa in contrahendo jako případu porušení smluvního závazkového vztahu, taková úvaha nemusí být zcela správná, neboť, jak bylo výše poukázáno, navázání užších kontaktů v rámci vyjednávání může změnit rozsah práv a povinností. Je ovšem třeba analyzovat podstatu institutu culpa in contrahendo, a to i přes to, že ho české právo výslovně neupravuje.

a. Dvou a vícestranné právní úkony

Nejčastějším závazkovým vztahem vzniklým na základě právního úkonu samozřejmě bude smlouva, tedy dvou nebo vícestranný právní vztah, který může být jak výslovně upraven jako smluvní typ podle některého právního předpisu anebo se může jednat o smluvní typ neupravený či smluvní typ smíšený, který v sobě obsahuje prvky více upravených smluvních typů anebo smluvních typů upravených a neupravených. Co se smluvní volnosti týče, platí obecné pravidlo, že subjekty právních vztahů mohou činit vše, co není zákonem zakázáno, tedy zejména v rámci obecné smluvní volnosti kontrahovat s jakýmkoliv subjektem či svobodně zvolit obsah a předmět svého závazku.

aa. Hlavní zásady

Jedním z atributů smluvního závazkového právního vztahu vyplývající ze zásady rovného postavení smluvních stran je zejména skutečnost, že v souladu s § 493 OZ nelze závazkový vztah měnit bez souhlasu jeho stran, pokud zákon nestanoví jinak. Jinými slovy, nelze změnit práva a povinnosti jedné ze smluvních stran na základě jednostranného právního úkonu druhé strany, pokud takovou možnost zákon výslovně nestanoví. Přímou v tomto ustanovení lze tedy nalézt odkaz na za-

chování některých důležitých zásad občanského práva jako je *pacta sunt servanda* či *bonos mores*.

Hlavní zásadou smluvního práva ale bude smluvní autonomie subjektů, tedy právo kontrahovat s jiným právním subjektem dle svobodného výběru. Přitom i obsah smlouvy musí být svobodně určitelný oběma smluvními stranami a pokud je dovolený, nic nemůže stranám bránit v uzavření dané smlouvy. Inherentní součástí je samozřejmě zákaz ingerence třetí strany do vytváření obsahu smlouvy, včetně státní moci, pokud k tomu smluvní strany nedají svůj souhlas.

bb. Předšmluvní odpovědnost jako následek porušení smlouvy?

Právě na základě této zásady nelze uvažovat o vzniku předšmluvní odpovědnosti jako následku porušení smlouvy, byť neuzavřené výslovně a obsahující toliko závazky vyplývající ze základních zásad občanského práva zmíněných výše.³⁹⁵ Byla by tím totiž popřena zásada smluvní autonomie a stranám by byl vnucen právní vztah, k jehož uzavření neexistuje vůle. Navíc nemusí existovat ani vůle uzavřít příslušnou smlouvu s dotčenou druhou stranou. K tomu, aby došlo k uzavření smlouvy tedy bude zejména zapotřebí, aby na obou stranách existovala vůle uzavřít s druhou smluvní stranou závazkový právní vztah, který by způsobil vznik smluvních práv a povinností na obou stranách. Jinými slovy, aby strany byly vázány projevy své vůle uzavřít s druhou smluvní stranou smluvní vztah.

Samozřejmě se z tohoto pravidla vymyká povinnost subjektů uzavírat smlouvy v rámci příkazu daného veřejným právem, ať již jde o povinné pojištění motorových vozidel a pojištění dalších rizik, či o kontraktační povinnost v rámci služeb veřejného zájmu či v soutěžních věcech. Tato otázka však není pro posouzení základu předšmluvní odpovědnosti klíčová a je možné od její další analýzy upustit.

Nejvyšší soud ve svém rozhodnutí 33 Cdo 1520/2005 komentuje danou problematiku tak, že „návrh na uzavření smlouvy je jednostranným projevem vůle, kterým navrhovatel (oferent) navrhuje druhé straně (oblátovi) uzavření smlouvy. Je přitom obvyklé, že rozhodnutí oferenta předložit oblátovi návrh na uzavření smlouvy

³⁹⁵ Srov. doktrínu *implied in fact contract*, založenou na myšlence kvazikontraktu jako právního důvodu odpovědnosti v předšmluvním stadiu. Taková smlouva samozřejmě není smlouvou, nýbrž toliko dotvořením smlouvy soudem za okolností, za kterých by strany smlouvu uzavřely.

předchází smluvní vyjednávání, tedy proces, ve kterém se tvoří obsah smlouvy, jenž končí okamžikem, ve kterém dá oferent oblatovi najevo, že se cítí být vázán svým projevem vůle. Již autoři Komentáře k čl. obecnému zákoníku občanskému zastávali názor, že vyjednávání trvá, i kdyby se strany sice prohlásily souhlasně, ale s výhradou volnosti, dalších změn atd. Projev vůle stran přestává být vyjednáváním a je skutečným smluvním konsensem, jestliže strany dají najevo, že si jsou vědomy vázanosti na projev. Dokud se strany nedohodly o všech podstatných okolnostech, popřípadě o okolnosti sice nepodstatné, ale takové, která podle mínění stran anebo jedné z nich též má být předmětem dohody, smlouva nevzniká.“

cc. Shrnutí

Vzhledem k tomu, že žádná ze stran před uzavřením smlouvy nepřijme závazek, který by bylo možné kvalifikovat jako smluvní a který by strany nutil jednat tak, jak budou muset jednat pro případ, že mezi nimi bude uzavřena smlouva, nelze problematiku předsmuvního vztahu podřadit pod smluvní závazkový vztah, který by vznikl na základě konsensu.

Jen pro připomenutí je třeba dodat, že stejně problematiku chápe jak NS ČR, tak ESD, které vznik smluvního závazkového vztahu vážou na projev vůle, který směřuje k založení práv a povinností ze smluvního vztahu.

Problematiku koexistence smluvní volnosti a kontraktačního procesu lze ukázat na příkladě, kdy zájemce A o koupi určité věci reaguje na nabídku prodávajícího P a přijede si věc prohlédnout do vzdáleného místa, čímž mu samozřejmě vzniknou náklady. Vzniknul akceptací tohoto návrhu mezi smluvními stranami smluvní závazkový vztah? Odpověď musí znít nikoliv, neboť projev vůle prodávajícího v tomto případě sleduje zcela jiný účel, než uzavřít s budoucím kupujícím smlouvu o jeho cestě. Zcela zřetelně svojí nabídkou sleduje možnost vést vyjednávání o prodeji nabízené věci a prohlídka ze strany budoucího kupujícího A má vést k urychlení nebo zefektivnění vyjednávacího procesu.

Předsmuvní odpovědnost jako porušení smluvního závazkového vztahu je tedy třeba odmítnout. V rámci vyjednávacího procesu bude projev vůle ve většině případů směřovat, tj. nebudou-li uzavírány určité smlouvy v průběhu vyjednávání, k uzavření primárního obchodu, k němuž vedla prvotní nabídka a nikoliv k provádění

jednotlivých vyjednávacích úkonů. Ty totiž budou konzumovány ve vůli uzavřít primární obchod.

b. Jednostranný právní úkon

aa. Úvod

Závazkový vztah může vzniknout též z jednostranných právních úkonů. Pro jednostranné právní úkony se však uplatní jejich omezení ze strany zákona, který pro ně stanoví *numerus clausus*.

Důvodem pro stanovení omezeného počtu relevantních jednostranných úkonů je skutečnost, že subjekt, jenž činí jednostranný právní úkon, tak může činit s relevancí nejenom pro sebe, ale i pro jiné subjekty. Proto lze jednostranné úkony aprobovat pouze tam, kde je činí subjekt právních vztahů s relevancí buď pouze pro sebe, anebo tento úkon obecně vychází z již existujícího právního vztahu, v jehož rámci lze přiznání relevance jednostrannému právnímu úkonu ospravedlnit.³⁹⁶

Toto lze dokumentovat na příkladu jednostranného právního úkonu – nabídky nebo též oferty. Občanský zákoník podle § 43a OZ rozumí ofertou projev vůle směřující k uzavření smlouvy, jenž je určen jedné nebo více určitým osobám. Takový návrh musí být dostatečně určitý a musí z něj vyplývat vůle navrhovatele, aby byl vázán v případě jeho přijetí. Zákoník dále stanoví i dobu, po kterou návrh působí právní následky a podmínky jeho přijetí.

Jedno ze zásadních pravidel, která se váží na takto učiněný jednostranný právní úkon, je tedy skutečnost, že navrhovatel je vázán svou nabídkou učiněnou v souladu s podmínkami stanovenými pro takový právní úkon v občanském zákoníku.³⁹⁷

³⁹⁶ Srov. Knappová, *Občanské právo*, 55; Škárková, M., in Jehlička, *Komentář OZ*, 614 a násl.

³⁹⁷ Příkladem takového procesu je např. jednání o uzavření smlouvy o půjčce nebo o úvěru. Banka, jiná úvěrová instituce nebo i jakákoliv třetí osoba nejdříve učiní návrh, ať již ve formě ústní nebo písemné, v němž druhé straně nabídne možnost přijetí úvěru nebo půjčky za určitých podmínek, kterou mohou být buď od začátku stanoveny jako pevné a neměnné a uplatní se zde pravidlo „*take it or leave it*“, anebo mohou být podmínky stanoveny rámcově, např. nabídkou úvěrového rámce, a strany teprve poté vyjednávají o konkrétních podmínkách.

Vstoupí-li tedy smluvní strany do jednání o obsahu smlouvy, které je zakončením kontraktačního procesu, je návrhové vázán svým návrhem, a to v rozsahu stanoveném občanským zákoníkem, resp. zákoníkem obchodním. Bylo by ale chybou se domnívat, že se vázanost návrhové omezuje toliko na nemožnost zrušení návrhu. Taková vázanost musí být totiž chápána v širším slova smyslu jako povinnost k dodržování dobrých mravů, povinnost zachovávat závazky a nepůsobit škodu.

Lze se domnívat, že i druhá strana bude zatížena rovnocennými povinnostmi, a to na základě jejího, byť konkludentního projevu vůle, vstoupit do vyjednávacího procesu a případně akceptovat ofertu návrhové. Bude se tedy jednat o povinnosti, které nejsou zákonem výslovně předvídané, které ale lze dovodit z obecných principů občanského práva.

bb. Vznik závazkového vztahu?

Tento postup ale podle názoru autora nepovede ke vzniku smluvního závazkového vztahu, neboť se bude jednat o jednostranné právní úkony, jimiž budou vázány toliko subjekty, které je učinily. Tyto jednostranné právní úkony nemohou působit následky vůči třetím osobám, neboť zákon takovou možnost nedává, resp. neumožňuje, aby na základě těchto právních úkonů vznikl mezi stranami smluvní závazkový vztah. Pro podobný účinek by bylo potřeba, aby tyto účinky byly výslovně vymíněny, resp. v projevu vůle převzaty. Do té doby, než se tak stane, je nutné vycházet pouze z vázanosti obecnými právními předpisy.

Důvod je přitom nasnadě. Jak jsme již uvedli v předchozí kapitole, oferta jedné strany vyjadřuje vůli této strany s případným akceptantem uzavřít smluvní závazkový vztah s definovaným rozsahem práv a povinností. Ačkoliv je tato oferta doplněna vznikem určitých práv a povinností, které se budou realizovat v předmluvní fázi, zákon s jejich existencí nespíňuje následky ve formě vzniku smluvního závazkového vztahu. Jediným, občanským zákoníkem aprobovaným následkem, bude v případě porušení těchto povinností vznik mimosmluvního závazkového vztahu. V rámci vyjednávacího procesu tedy projev vůle směřuje k uzavření primárního obchodu, k němuž vedla prvotní nabídka a nikoliv k uzavření smlouvy o

Součástí vyjednávání jsou však často nejenom základní parametry úvěru, ale též smluvní dokumentace, která může být z mnoha příčin pro druhou smluvní stranu neakceptovatelná.

vedlejších povinnostech spojených s ofertou. Ty totiž budou konzumovány ve vůli uzavřít primární obchod.

c. Kvazikontrakty

Jestliže však na základě jednostranných právních úkonů nevznikne smluvní závazkový vztah, neznámá to, že se subjekty pohybují ve vzduchoprázdnu bez vzájemných práv a povinností. Jednostranné právní úkony sice nedají vzniknout smluvnímu závazkovému vztahu, jak jsem ale uvedl, než ke vzniku smluvního závazkového vztahu někdy v budoucnu dojde, pokud vůbec, je nutné vycházet z vázanosti konkrétní strany obecnými právními předpisy. Taková vázanost však není založena pouze na obecné povinnosti nepůsobit škodu, ale musí být chápána v širším slova smyslu jako povinnost k dodržování dobrých mravů, povinnost zachovávat závazky a nepůsobit škodu.

Takový stav budeme hodnotit buď jako povinnost jednání v souladu se zákonem na základě analogie anebo připustíme, že v rámci určitých jednostranných úkonů může vzniknout i jakýsi zákonný závazkový vztah a ten pak determinuje jejich vzájemná práva a povinnosti. Právě zákonný závazkový vztah může být charakterizován jako kvazikontrakt.

aa. Historický a systematický úvod

Určitým typem jednostranných právních úkonů jsou totiž tzv. kvazikontrakty, tedy závazkové vztahy podobné závazkovým právním vztahům ze smluv – *obligationes quasi ex contractu*.³⁹⁸ Tento pojem sice současné české občanské právo nezná, ale pojem samotný existuje již od doby římského práva.

Podle římského pojetí, které se vyvinulo v době poklasické, byla vytvořena skupina tzv. kvazikontraktů, do které byly zahrnuty zavazovací skutečnosti podobné jednak smlouvě o zápůjčce a jednak smlouvě příkazní, chyběl však jeden ze základních rysů těchto závazků, tedy konsensus. V justiniánském právu pak bylo přidáno ještě poručenství – *tutela*.³⁹⁹ Pojmovým znakem kvazikontraktů v římském právu tedy byla absence některého znaku smlouvy, a to ponejvíce konsensus.

³⁹⁸ Knappová, Občanské právo, 55.

³⁹⁹ Kinc, Římské právo, 218.

Mohlo se přitom jednat jak o kvazikontrakty připomínající kontrakty reálné, tedy např. zápůjčku, tak kontrakty konsensuální, tj. např. jednatelství bez příkazu.

Důležité pro vyčlenění kvazikontraktu jako svébytné kategorie právních úkonů byla nutnost reagovat na potřeby aplikační praxe, která byla ve své podstatě, stejně jako je tomu dnes, založena na dělení na smluvní a mimosmluvní závazky. V praxi se ale některé případy tomuto členění vymykaly.

Ač je pojem kvazikontraktu dnešnímu českému psanému občanskému právu neznámý, lze pod něj podřadit dle názorů v právní teorii současné instituty jednatelství bez příkazu, veřejnou soutěž či veřejný příslib.⁴⁰⁰

Zásadním charakterem kvazikontraktů je rozsah náhrady, kterou je nucena osoba, která se obohatila nebo za níž bylo jednáno, jednající osobě nahradit. Tato náhrada je chápána v rozsahu toho, co druhá strana hradila, plnila anebo jinak vydala bez právního důvodu, kterým by mohla být smlouva. Tato skutečnost vyniká zejména při analýze jednatelství bez příkazu a bezdůvodného obohacení, kde je hlavní myšlenkou reparační funkce navrácení plnění. To je rozdíl oproti náhradě škody, jak ji chápe institut culpa in contrahendo, dle kterého bude zahrnovat i ušlý zisk, tedy škodu, se kterou se při pouhé reparační funkci příliš nepočítá.

Nalézt lze však více rozdílů. Bezdůvodné obohacení, které se uplatňovalo v římském právu v rámci kvazikontraktu, je dnes chápáno jako případ kvazideliktu. Do skupiny kvazideliktů podle tehdejšího práva přitom byly řazeny situace podobné deliktům, chyběl jim však jeden ze základních znaků deliktu, tedy zavinění. Učebnice římského práva v tomto směru udává následující typy: provinění soudce, odpovědnost zeměměřiče, znalce, hospodského, majitele dopravní lodi a majitele stáji a odpovědnost toho, kdo ze svého okna něco vylil či vyhodil.⁴⁰¹

Toto dělení mezi kategorií kvazideliktů a kvazikontraktů proto není vůbec jednoznačné. Ukazuje to případ návrhu občanského zákoníku, ve kterém jeho autoři pod pojmem kvazidelikty v první verzi uváděli instituty bezdůvodného obohacení, nepřikázaného jednatelství a upotřebením cizí věci ku prospěchu jiného.⁴⁰² Dosa-

⁴⁰⁰ Knappová, Občanské právo, 55.

⁴⁰¹ Kincí, Římské právo, 265.

⁴⁰² Viz § 2489 a násl. původního Návrhu OZ.

vadní právní teorie přitom zastává názor, že kvazidelikt je tvořen případy bezdůvodného obohacení a případy objektivní odpovědnosti, zatímco jednatelství bez příkazu je v souladu s římskou naukou řazeno mezi kvazikontrakty.

Aby nedošlo k matení pojmů, při dalším rozboru tedy budeme vycházet z klasického členění kvazideliktů, neboť umožňují lepší a přehlednější argumentaci ohledně vzniku závazkových právních vztahů.

bb. Exkurs: Některé případy kvazikontraktů

(1) Jednatelství bez příkazu

Jednatelství bez příkazu lze označit za klasický případ kvazikontraktu. Jednatelství bez příkazu spočívá v obstarání cizí záležitosti, k níž jednatel není ani povinen ani oprávněn, a to bez souhlasu osoby, v jejíž prospěch jedná. Obstarání záležitosti přitom může spočívat jak v majetkové povaze úkonu (např. odvrácení škody), tak v nemajetkovém (např. ve výpomoci).⁴⁰³

Podstatou kvalifikace jednatelství bez příkazu jako kvazikontraktu je tedy zasahování do cizí záležitosti ve prospěch třetího, aniž by jednatel byl k takovému kroku oprávněn nebo povinen, přičemž jednatel přitom musí cizí záležitost obstarávat v zájmu jiné osoby, a nikoli sebe sama.⁴⁰⁴ Občanský zákoník navíc povoluje obstarávání cizích záležitostí bez souhlasu pouze ve dvou případech: (i) při odvrácení hrozící škody na základě § 742 OZ nebo (ii) je-li to ve prospěch třetí osoby na základě § 743 OZ.

Následkem jednání bez příkazu je tedy následek, který jako by vznikl ze smlouvy, přičemž podmínkou je, že nesmí být zatížen nesouhlasem druhé strany. Jinými slovy, jednání bez příkazu směřuje k následku, který je druhou stranou schvalován, ačkoliv v konkrétním případě souhlas není vysloven, a to i když je takový souhlas pravděpodobný.

⁴⁰³ Knappová, *Občanské právo*, 360.

⁴⁰⁴ Štruplová, E., in *Jehlička, Komentář OZ*, 966.

(2) Veřejná soutěž

Podobné podmínky lze vysledovat i v případě veřejné soutěže (§ 847 a násl. OZ) či veřejného příslibu (§ 850 a násl. OZ). Na základě právního úkonu jedné strany druhá osoba činí něco, co sice není plněním ze smlouvy, svými následky, dovoleností a konkludentním souhlasem se ale smlouvě podobá.

V případě veřejné soutěže dochází k plnění, které je požadováno ze strany vyhlášovatele veřejné soutěže a dojde-li při plnění ke splnění podmínek, vyhlášovatel takovým osobám poskytne plnění, jako by mezi nimi od počátku existoval smluvní závazkový vztah. Podle § 848 OZ je totiž vyhlášovatel soutěže povinen poskytnout ceny vyhlášené veřejnou soutěží těm, kteří podle provedeného ocenění splnili podmínky soutěže určené pro udílení cen. Co se podstatných náležitostí takového kvazikontraktu týče, jsou upraveny v § 847 OZ. Vyhlášovatel veřejné soutěže musí ve vyhlášení uvést přesné vymezení předmětu a lhůty soutěže, výši cen a ostatní soutěžní podmínky a podstatnou náležitostí je i způsob výběru.

Je však třeba vymezit vztah kvazikontraktu, jak byl vymezen, k úpravě obchodní veřejné soutěže upravené v § 281 až § 288 ObchZ, která se svým charakterem velice podobá veřejné soutěži v OZ, nicméně jako taková nepředstavuje kvazikontrakt. Důvodem je skutečnost, že veřejná obchodní soutěž vlastně jen představuje výzvu k podání návrhů na uzavření smlouvy a není tedy sama o sobě důvodem k plnění.⁴⁰⁵ Představuje tedy jeden ze způsobů kontraktačního procesu.

(3) Veřejný příslib

U veřejného příslibu se jedná o podobnou konstrukci jako u veřejné soutěže. Podle § 850 OZ se veřejným příslibem zavazuje ten, kdo veřejně prohlásí, že zaplatí odměnu nebo poskytne jiné plnění jednomu nebo několika z blíže neomezeného počtu osob, které splní podmínky stanovené ve veřejném příslibu.

Pokud tedy dojde ke splnění, má ten, kdo plnění poskytl, právo na protiplnění od vyhlášovatele, jako by mezi nimi byla od počátku uzavřena smlouva.

⁴⁰⁵ Macek, J., in Jehlička, Komentář OZ, 1131.

(4) Shrnutí

Ve všech třech výše uvedených případech je charakteristickým znakem závazkového vztahu neexistence smluvního vztahu mezi právními subjekty. Ovšem vzhledem k tomu, že následek jednání jedné ze stran je druhou stranou buď konkludentně aprobován (jednatelství bez příkazu), nebo je výslovně žádán (veřejná soutěž, veřejný příslib), nepředstavuje takové jednání protiprávní jednání strany, nýbrž jednání po právu, a to jednání výslovně upravené zákonem.

Lze tak mluvit o závazkovém vztahu, ve které je jedna ze stran na základě svého jednostranného právního úkonu povinna zachovávat zájmy druhé strany. Přitom každý z uvedených případů není nijak dopodrobna upraven a práva a povinnosti z tohoto vztahu jsou dovozena zejména z obecných zásad civilního práva. Tato skutečnost vyniká zejména v případě jednatelství bez příkazu, kdy jednatel obstarává cizí záležitost, k níž není povinen a takové jednání není ani výslovně schválené druhou stranou. Jednání navíc musí být buď ku prospěchu druhé strany nebo musí spočívat v odstranění hrozící škody.

Provedeme-li srovnání s jednáním v rámci předmluvního vztahu, oba případy jednání jsou a priori zahrnuty v obsahu práv a povinností, které vyplývají pro obě smluvní strany. Zásada nepoškozovat je pouze rozvinutím povinnosti odstranit hrozící škodu a i jednání po právu v souladu s dobrými mravy a v dobré víře lze chápat jako širší variantu jednání ku prospěchu druhé strany.

Co se vyjádření nesouhlasu s takovým jednáním týče, právě z toho důvodu, že strany nemají v úmyslu založit smluvní vztah již na základě samotného jednání, ale přesto jednájí v dobré víře s druhou stranou, lze dovodit neexistenci nesouhlasu, který by jednání druhé strany chápal jako protiprávní zasahování do cizích záležitostí.

cc. Předmluvní vztah jako kvazikontrakt?

Jednou z možných odchylek od současného chápání občanského práva by mohlo být na základě výše uvedeného uznání předmluvního vztahu jako tzv. kvazikontraktu. Tato myšlenka, jakkoliv se může zdát novátorská, přitom nalézá své potvrzení ve všech zemích, které institut uznávají anebo vychází z podobných zásad,

byť teorie kvazikontraktu byla uplatňována zejména v raných stádiích existence institutu, kdy soudní moc předsmělní vztah právé tímto způsobem kvalifikovala.⁴⁰⁶

Tento závěr byl dovozován zejména proto, že předsmělní vztah vykazuje několik znaků, které lze nalézt u typických případů kvazikontraktů – chybějící konsensus stran s chováním druhé strany, které je ale vynuceno určitými pravidly vlastními téměř každému právnímu řádu, dobré víře, dobrým mravům a povinnosti nepůsobit škodu.

Předsmělní závazkový vztah by mohl být založen zejména na existenci ustanovení § 415 OZ, který vyžaduje určité chování od právních subjektů, a to bez ohledu na to, zda se jedná o smluvní či mimosmluvní závazkový vztah. Povinnost nepůsobit škodu na základě ustanovení § 415 OZ pak musí být nejenom chápána jako obecný zákonný příkaz zakládající závazkový vztah z protiprávního úkonu subjektu, nýbrž i jako norma upravující chování subjektu na základě zvláštního právního vztahu.

Dále by měly být pramenem ustanovení § 42 a § 39 OZ, která stanoví základní pravidla pro posuzování neplatnosti právního úkonu v případě rozporu se zákonem nebo s dobrými mravy a na jejichž základě je vykládán pojem dobrých mravů a základních předpokladů požadavku jednání v souladu se zákonem.

Opomenuty ale nesmí být ani § 424 či § 3 OZ, které stanoví relevanci dobrých mravů v občanskoprávních vztazích. Zatímco pak § 424 OZ sankcionuje úmyslný rozpor s dobrými mravy, § 3 OZ nepřímou doplňuje mezeru tím vzniklou i na nedbalostní jednání v rozporu s dobrými mravy. Zejména ale stanoví základní principy pro výkon práv s ohledem na existenci dobrých mravů a výkon práva *secundum et intra legem*.

dd. Práva a povinnosti

Ustanovení § 415 a 3 OZ sice stanovují obecnou úroveň chování právních subjektů a její porušení sankcionují za použití § 420 a násl. OZ, jejich obsah by však měl být vykládán šířeji.

⁴⁰⁶ Srov. část o rakouském a anglosaském právu.

Ustanovení § 415 a § 3 OZ by totiž mohlo být chápáno jako právní základ pro vznik zvláštního závazkového vztahu kvalifikovaného jako kvazikontrakt, přičemž strany vztahu by tak byly vázány povinnostmi, které odpovídají existenci vztahu důvěry vůči konkrétnímu subjektu. Dalo by se dokonce uvažovat o analogické aplikaci těchto norem na předmluvní závazkový vztah.

Existence těchto práv a povinností vychází z faktických úkonů účastníků právních vztahů spočívajících v určitých jednáních směřujících k uzavření smluvního vztahu, který je vymezen ofertou jedné ze stran. Jedním z klíčových elementů takového vztahu je povinnost zabránit škodě, která by mohla vzniknout druhé straně a která by byla v příčinné souvislosti s jednáním strany vázané takovou povinností. Tyto povinnosti vyplývají jak z § 415 OZ, podle kterého je každý povinen počínat si tak, aby nedocházelo ke škodám, i § 3 OZ, podle něž nikdo nesmí bez právního důvodu zasahovat do práv a oprávněných zájmů druhých a musí jednat v souladu s dobrými mravy. Dalším pak je povinnost dobré víry a ochrany zájmů, které jsou implikovány existencí vztahu a které je třeba vždy vztahovat na konkrétní podmínky vytvořené existencí vzájemných kontaktů mezi stranami.

Specifickým ustanovením z oblasti obchodního práva by mělo být ustanovení § 271 ObchZ, který stanoví speciální ustanovení pro zacházení s informacemi poskytnutými druhým účastníkem právních vztahů, § 377 ObchZ s informační povinností vůči druhé straně v případě závazkového vztahu a § 265 ObchZ, jenž nepřímo stanovuje jako pravidlo chování v obchodních vztazích poctivý obchodní styk.

Povinnosti vyplývající pro strany závazkového vztahu jsou povinnosti neporušovat zájmy druhé strany a jednat v souladu s dobrými mravy a v dobré víře. To zahrnuje zejména následující jednání subjektu:

- neuvádět nepravdivé informace, ani jinak neuvádět druhou stranu v omyl a v případě zřejmého omylu tuto skutečnost sdělit,
- vyjednávat v dobré víře a sdělovat druhé straně veškeré informace, o nichž se lze domnívat, že bez jejich znalosti by druhá strana byla uvedena v omyl, resp. by výkon práv mohl být v rozporu s dobrými mravy,
- zachovávat dobré mravy včetně dodržování loajality a dobré víry vůči druhé straně.

Stejně jako v případě ostatních případů kvazikontraktů přitom neexistuje mezi stranami žádné smluvní ujednání, povinnost chránit zájmy druhé strany a činit v její prospěch úkony jsou však aprobovány vůlí druhé strany. Právě § 415 a § 3 OZ či § 265 s § 271 ObchZ mohou vtisknout tomuto vztahu charakter kvazikontraktu.

ee. Vznik odpovědnosti

Pro vznik odpovědnosti v rámci předsmuvního vztahu se uplatní ustanovení občanského zákoníku, která dnes upravují obecnou odpovědnost za škodu. V tomto směru není potřeba konstituovat žádné speciální ustanovení, ani měnit dosavadní přístup, neboť ustanovení o obecné odpovědnosti se použijí na všechny případy, kdy to zákonem není přímo vyloučeno. Při posuzování odpovědnosti z takového závazkového vztahu by musely být splněny veškeré požadavky, včetně existence zavinění.

V případě možného kvazikontraktu bohužel nelze brát v potaz německou právní úpravu, neboť jednání z culpa in contrahendo je posuzováno na základě posouzení tohoto vztahu jako porušení zákonného závazkového vztahu. Nelze však nevidět, že např. doktrína estoppel dovozuje existenci odpovědnosti právě na porušení povinností, které se významně podobají kontinentální doktríně culpa in contrahendo, i když je třeba v tomto směru zohlednit specifika obou právních oblastí. Jak již ale bylo několikrát zmiňováno, ke zdůvodnění posunu od nezávazného návrhu v rámci anglosaského práva k doktríně estoppel je použita argumentace existencí kvazikontraktu a dobrých mravů.

4. Další právní skutečnosti

4.1 Úřední konstitutivní rozhodnutí

Na základě rozhodnutí soudu, které má povahu pravotvorného (konstitutivního) rozhodnutí, může dojít ke vzniku, změně nebo zániku závazkového právního vztahu, jen pokud tak stanoví právní předpis.

Občanský ani obchodní zákoník příliš mnoho takových ustanovení neobsahuje. V případech, kdy zákon takový charakter rozhodnutí přiřazuje, je totiž třeba imperativně rozhodnout o úpravě vztahů v rámci soukromého práva a jakýkoliv podobný zásah musí představovat vyváženou výjimku. Bude se jednat zejména o rozhod-

nutí o vypořádání společného jmění manželů, rozhodnutí o neoprávněné stavbě či zrušení spoluvlastnictví.

Pro oblast předsmulvních vztahů žádné takové zmocnění pro státní orgán předvídáno není a pokud by přeci jen soud mohl v dané věci rozhodovat, nebude se jednat o rozhodnutí o primárním zájmu, nýbrž toliko sekundárním, tedy o konkrétní povinnosti k náhradě škody.

4.2 *Obligationes ex variis causarum figuris*

Jiné právní důvody, se kterými zákon spojuje vznik, změnu nebo zánik závazkových vztahů, jsou výslovně v zákoně stanoveny. Bude se jednat o právem kvalifikované události a protiprávní stavy a dále pak některé skutečnosti, které nelze podřadit pod žádný z výše uvedených typů.⁴⁰⁷

Událostmi jsou takové skutečnosti, které nespočívají v lidské vůli a jsou na ní nezávislé. Mohou spočívat v působení sil nezávislých na vůli člověka jako jsou přírodní síly či např. čas nebo v mimovolním lidské jednání.⁴⁰⁸ Protiprávní stav na rozdíl od události může spočívat v lidském chování, které samo o sobě není protiprávní. Od události se dále protiprávní stav liší tím, že nejde o určité dění, ale o určitý stav, jenž je objektivně v rozporu s právem, a proto musí být odstraněn.⁴⁰⁹

⁴⁰⁷ Knappová, Občanské právo, 58.

⁴⁰⁸ Knappová, M., Švestka J., a kol., Občanské právo hmotné, sv. 1, 116 (citace: Knappová, Občanské právo I); V oblasti závazkového práva budou události spojeny zejména s protiprávními stavy, kdy jsou poté základem pro vznik odpovědnosti na základě objektivní odpovědnosti stanovené zákonem, existovat ale událost jako relevantní právní skutečnost může i samostatně. Zejména případy objektivní odpovědnosti mohou dokumentovat význam událostí. V jejich případě totiž nebude záležet na zavinění a škůdce bude přímo povinný k náhradě škody na základě příčinné souvislosti mezi událostí a škodou. Případem takové odpovědnosti by mohla být objektivní odpovědnost za provoz dopravního prostředku dle § 427 a násl. OZ. Jako důvod vzniku předsmulvních závazkového vztahu není událost vhodnou právní skutečností (Knappová, Občanské právo, 57).

⁴⁰⁹ Knappová, Občanské právo I, 114; Základem pro vznik závazkového vztahu z protiprávního stavu bude opět taková skutečnost, která buď bez lidského chování, nebo na jeho základě vyvolává potřebu jeho nápravy. V praxi to často bude případ bezdůvodného obohacení nebo následku činnosti, která, ač povolená, vyvolává sekundární následek. Protiprávní stav, na rozdíl od události jako právní skutečnosti by mohl představovat významnou skutečnost, která by dala vzniknout závazkovému právnímu vztahu. Důvodem je skutečnost, že protiprávní

Ani události, ani protiprávní stavy nejsou vhodnou kategorií pro kvalifikaci před-smluvní odpovědnost. Ačkoliv protiprávní stav jako právní skutečnost významná pro vznik závazkového vztahu připadá v úvahu, obsahem takového závazkového vztahu budou práva a povinnosti stanovené zákonem a vyplývající ze situace, kdy nastala skutečnost, která je v objektivním rozporu s právem a zákon jí přikazuje odstranit.

Klasickým případem tak bude povinnost vrácení bezdůvodného obohacení či po-vinnost k náhradě škody. V žádném případě se tedy nebude jednat o před-smluvní vztah v té podobě, kdy stranám tohoto vztah vznikají práva a povinnosti na zákla-dě jejich kontaktů uzavřít mezi sebou určitý obchod, nýbrž se bude jednat o vztah založený právem, jehož obsah bude směřovat k odstranění protiprávního stavu.

a. § 415 OZ jako jiná skutečnost

Podle Salače⁴¹⁰ by jinou právní skutečností ve smyslu občanského zákoníku mohli být přímo § 415 OZ, tedy norma stanovující požadovanou úroveň chování, resp. prevenční povinnost.

Tento názor je možný, naráží však na dosavadní chápání tohoto institutu jako normy k založení odpovědnosti subjektu jako sekundární povinnosti a nikoliv jako důvodu ke vzniku před-smluvního vztahu. Je to tedy ustanovení, na základě které-ho vzniká závazkový právní vztah, ovšem tento vztah je kvalifikován jako odpo-vědnostní vztah z protiprávního úkonu, a to jak porušení smluvního, tak mi-mosmluvního závazkového vztahu. Bez použití analogie, jak byla zmíněna výše, by tedy asi těžko mohl být jediným ustanovením, které by dalo základ zákonnému právnímu vztahu.

Ovšem i ve vztahu k § 415 OZ by bylo možné uvažovat o analogické aplikaci, ne-boť jak bylo výše popsáno, jeho chápání takový přístup obecně dovoluje. Ve vzta-hu k rozsahu zákonných povinností, jak jsou pojímány v rámci institutu culpa in contrahendo v německém a rakouském právu a jak by měly být chápány i v právu českém, tedy nejen povinnost neškodit, ale i jednat v souladu s dobrými mravy a

stav, narození od události, může spočívat v lidské volní činnosti (Knappová, Občanské právo, 58).

⁴¹⁰ Salač, Culpa in contrahendo, 416.

zachovávat práva a oprávněné zájmy jiných, tento alternativní přístup naráží na poměrně stručné znění § 415 OZ a zákonitě tak vzniká pochybnost, je-li toto samotné ustanovení schopno dosáhnout pádného zdůvodnění vzniku a existence právního vztahu.

Ten samý přístup lze zvolit i ve vztahu k analogické aplikaci § 3 OZ, resp. § 265 ObchZ, který by též mohl být považován za jinou skutečnost. Ovšem i zde hrozí izolovaná aplikace jen části povinností, které zahraniční právní řády podřadily pod pojem předsmulvniho závazkového vztahu.

Partikulárně by bylo možné založit i účinek § 271 ObchZ, jenž je však ustanovením vyloženě speciálním a lze ho použít pro uplatnění náhrady škody v předsmulvniím stadiu samostatně, a to i bez dalších ustanovení. Jeho rozsah je však velice detailně vymezen, což neumožňuje přílišné rozšíření i na další případy. Pokud bychom však konstitovali práva a povinnosti předsmulvniho vztahu na analogické aplikaci více ustanovení, nesmí § 271 ObchZ mezi nimi chybět.

Ačkoliv se nabízí v zásadě dvě cesty, kterými lze dojít k založení právního vztahu v rámci předsmulvniích kontaktů účastníků právních vztahů, tedy analogická aplikace § 415 a § 3 OZ, resp. včetně § 265 a § 271 ObchZ jako základu kvazikontraktu s daným rozsahem povinností a jiná skutečnost založená buď na analogické aplikaci jednotlivých ustanovení, měla by být zvolena první varianta.

Důvodem je skutečnost, že analogická aplikace samotných ustanovení § 415 nebo § 3 OZ by sice dala základ požadovanému chování v rámci předsmulvniho vztahu, omezovala by se však na rozsah právní normy, o jejíž analogickou aplikaci by šlo. Kvazikontrakt představuje v tomto směru komplexnější řešení, jež odpovídá současnému chápání nejen institutu culpa in contrahendo v rámci německy mluvící oblasti, ale i doktríny estoppel v anglosaské právní oblasti.

5. Shrnutí

Podstata předsmulvniho závazkového vztahu je sice otázkou spíše teoretickou, nicméně přesné vymezení okolností, za nichž vzniká předsmulvnií odpovědnost, je rozhodně nutné pro úspěšné pochopení tohoto institutu a případných následků, které jsou s jeho existencí spojené.

Úkolem analýzy tedy bylo odhalit právní skutečnost, na základě které skutečnosti vzniká závazkový vztah. Z rozsáhlé škály právních skutečností, které české právo připouští, dle autora připadá v úvahu vznik závazku k náhradě škody z důvodu porušení právní povinnosti specifikované v právních předpisech, anebo porušení zvláštního předsmuvního vztahu, který pak sám o sobě obsahuje určitá práva a povinnosti, které účastníci právních vztahů musí dodržovat.

NS ČR v tomto směru judikoval, že povinnost, která by mohla eventuelně vyplývat z toho, že předpokládaná smlouva není uzavřena, tzn. že např. jedna strana bezdůvodně odmítá dále vyjednávat, nemá smluvní povahu (nejde o porušení smluvní povinnosti). V rámci mimosmluvního pojetí předsmuvní odpovědnosti tak soud zkoumal, které z relevantních ustanovení českého právního řádu by mohlo být příčinou vzniku mimosmluvního závazkového vztahu. Soud posuzoval možnou aplikovatelnost ustanovení § 415 a 42 OZ a § 268 a § 271 ObchZ, které považoval za klíčové. Vzhledem ke skutkovému stavu, ve kterém žalobce netvrdil možný úmysl žalovaného, bohužel soud ustanovení § 424 OZ nezmínil a nezabýval se ani porušením § 3 OZ nebo § 265 ObchZ.

Závěry NS ČR lze shrnout do premisy, že odpovědnost v předsmuvním stadiu, která by naplnila podmínky uvedené v hypotéze konkrétní normy, by mohla být odškodněna. Jinými slovy, předsmuvní odpovědnost lze chápat jako následek protiprávního úkonu spočívajícího v porušení právních norem. O předsmuvním závazkovém vztahu tak nelze mluvit.

Při hodnocení faktického vztahu, který se mezi účastníky právních vztahů vytvoří poté, co začnou vyjednávat, lze však zvolit i odlišný přístup. Pokud strany vstoupí do užšího kontaktu, je třeba veškeré povinnosti více subjektivizovat, a to zejména s ohledem na požadovanou úroveň chování a výkon práv v souladu s dobrými mravy. Ustanovení § 415 a 3 OZ by tak měla být vykládána šířeji. Obě ustanovení by totiž mohla být chápána jako právní základ pro vznik zvláštního závazkového vztahu kvalifikovaného jako kvazikontrakt, přičemž strany vztahu by tak byly vázány povinnostmi, které odpovídají existenci konkrétních kontaktů s vybraným účastníkem právních vztahů. Dalo by se dokonce uvažovat o analogické aplikaci těchto norem na předsmuvní závazkový vztah.

Existence takových práv a povinností vychází z faktických úkonů subjektů práva spočívajících v určitých jednáních směřujících k uzavření smluvního vztahu, který

je vymezen ofertou jedné ze stran. Jedním z klíčových elementů takového vztahu je povinnost zabránit škodě, která by mohla vzniknout druhé straně a která by byla v příčinné souvislosti s jednáním strany vázané takovou povinností. Dalším pak je povinnost nezasahování, resp. dodržování dobrých mravů a dobré víry, které jsou implikovány existencí vztahu a které je třeba vždy vztahovat na konkrétní podmínky vytvořené existencí vzájemných kontaktů mezi stranami.

Stejně jako v případě ostatních případů kvazikontraktů přitom neexistuje mezi stranami žádné smluvní ujednání, povinnost chránit zájmy druhé strany a činit v její prospěch úkony jsou však aprobovány vůlí druhé strany. Právě ustanovení § 415 a § 3 OZ mohou vtisknout tomuto vztahu charakter kvazikontraktu.

Ukázat oprávněnost uváděných závěrů lze na typickém případě, kdy P prodává svůj dům kupujícímu A:

Jestliže P vyvolá u A dojem, že je připraven svůj dům prodat a je mu tudíž zřejmé, že právě z tohoto důvodu bude chtít A dům navštívit, musí mu být zároveň jasné, že A může vynaložit určité účelné náklady, které by bez úmyslu dům koupit nikdy neučinil. Neoznámení skutečnosti že P je již v takovém stadiu vyjednávání s B, že uzavření obchodu s A je v podstatě nepravděpodobné, je tak v rozporu s dobrými mravy, dobrou vírou druhé strany a informační povinností v rámci předcházení škodám, které stíhají P vůči A již z toho důvodu, že s A zahájil jednání.

Domníváme se, že argumenty pro stanovení správného a objektivního obsahu vzájemných práv a povinností účastníků právních vztahů jsou zásadní pro to, aby chom opustili čistě mimosmluvní chápání předmluvního vztahu a jako skutečnost pro jeho vznik přijali teorii kvazikontraktu, který dokáže stanovit citlivěji obsah práv a povinností, jež pak následně mohou být porušeny a vyústit v předmluvní odpovědnost.

III. Předmluvní vztah jako základ předmluvní odpovědnosti

1. Počátek předmluvního vztahu

Současná právní úprava tím že nedefinuje charakter předmluvní odpovědnosti, jak to činí např. německý BGB, ani nestanoví okamžik, od kterého vzniká před-

smluvní vztah. Jak jsme však výše uvedli, obsahem takového právního vztahu jsou práva a povinnosti vznikající na základě analogické aplikace § 415 a § 3 OZ, resp. § 265 a § 271 ObchZ, případně některých specifických ustanovení obchodního zákoníku.

Tyto okolnosti musí tedy zákonitě determinovat okamžik, od kdy vzniká mezi účastníky občanskoprávních vztahů zvláštní závazkový vztah. V tomto směru se lze inspirovat německým BGB a stanovit základní okamžiky, kdy mezi stranami začne vznikat jiný vztah než mimosmluvní.

Dojde-li tak mezi účastníky právních vztahů k (i) zahájení vyjednávání o smlouvě, nebo (ii) iniciuje-li jeden účastník uzavření smlouvy s jedním nebo více účastníky, při které jedna strana umožňuje s ohledem na běžné obchodně-právní vztahy s druhou stranou vliv na svá práva, věci a jiné majetkové hodnoty a zájmy anebo jí tyto svěřuje, nebo (iii) dojde-li k jiným obchodním kontaktům mezi účastníky, jejichž účelem je budoucí vznik smluvního závazkového vztahu, měl by být mezi stranami předsmluvní závazkový vztah.

Tento výčet asi nemůže být zcela přesný, měl by však poskytnout dostatečný návod pro judikaturu, ale i pro účastníky právních vztahů, aby dostatečně přesně stanovili, kdy mezi nimi vzniká předsmluvní závazkový vztah.

Nevhodnost chápání předsmluvní reality jako čistě mimosmluvního vztahu vymezeného obecnými ustanoveními civilního práva pro každou interakci mezi třetími osobami vyplývá i zde na povrch a je třeba na ni poukázat. Mezi stranami by v případě takové kvalifikace existovaly práva a povinnosti stanovené obecnými normami, a to až do okamžiku, kdy jedna ze stran způsobí druhé straně škodu. Obsah by se přitom neměnil ani v okamžiku, kdy strany začnou vyjednávat nebo vstoupí do určitého bližšího kontaktu, který by dovoľoval brát v potaz některá specifika druhého účastníka právních vztahů. Jinými slovy, kdy by začalo docházet k subjektivizaci přístupu k druhé straně.

Ačkoliv lze argumentovat tím, že při vzájemné interakci již lze dovodit aplikaci některých dalších právních ustanovení, jako např. § 271 ObchZ nebo 42 OZ a 268 ObchZ, pro komplexnost celého pojetí více vyhovuje pojetí kvazikontraktu jako soustavného konglomerátu principu dobrých mravů a povinnosti nepůsobit škodu a nepoškozovat práva a zájmy druhého účastníka právních vztahů.

Lze tedy uzavřít, že předsmulvní závazkový vztah vnikne mezi stranami na základě započetí vyjednávání o smlouvě, která byla vymezena předchozí nabídkou jedné ze stran. Prvotním impulsem ke vzniku práv a povinností z předsmulvního závazkového vztahu tedy bude jednostranný právní úkon oferenta, který dle ustanovení občanského zákoníku je pro oferenta závazný a který vyvolává vznik vzájemných práv a povinností k druhé straně. Takto vzniklý závazkový vztah však nebude smluvním závazkovým vztahem vzniklým z právního úkonu, neboť ani s jednou variantou zákon nepočítá, nýbrž kvazikontraktem, který vznikne na základě analogické aplikace ustanovení občanského, a v případě obchodních závazků, i obchodního zákoníku.

2. Předsmulvní odpovědnost jako následek porušení předsmulvního vztahu

Vzhledem k tomu, že na základě výše uvedeného je možné předsmulvní závazkový vztah v konkrétních případech dovést, lze se zabývat okolnostmi vzniku odpovědnosti v rámci předsmulvní odpovědnosti. Na rozdíl od chápání předsmulvní odpovědnosti ze strany NS ČR jako odpovědnosti čistě mimosmluvní je přitom nutné vycházet z toho, že odpovědnost vzniká na základě zaviněného porušení povinností vznikajících na základě zvláštního závazkového vztahu.

Jak bylo výše uvedeno, bude obsah předsmulvního závazkového vztahu determinován dvěma okruhy okolností. Na jedné straně to je obsah zákonných ustanovení § 4 a § 3 v rámci občanských vztahů a pro obchodní závazkové vztahy dále § 265 a § 271 ObchZ, které stanovují objektivní rozsah povinností vyplývajících z právních úkonů spočívajících v zahájení vyjednávání o smlouvě a kterými strany tyto povinnosti mlčky převzaly. Na druhé straně je obsah tohoto závazkového vztahu determinován individualizovaným rozsahem práv a povinností, které vyplývají z rozsahu vyjednávání a pokroku v dosažení shody a dalších aspektech, které se budou mezi stranami rozvíjet v závislosti na jejich jednání.

Pokud jedna ze stran zaviněně poruší tyto povinnosti a druhá straně na základě takového jednání nebo opomenutí vznikne škoda, bude třeba vypořádat mezi stranami závazkový vztah vzniklý z porušení předsmulvního závazkového vztahu. V závislosti na porušení povinností přitom připadají v úvahu následující ustanovení vztahující se k náhradě škody:

- § 415 OZ ve spojení s § 420 OZ, pokud v rámci porušení povinností nebude shledáno porušení dobrých mravů, nicméně chování škůdce vedlo ke vzniku škody;
- § 42 OZ ve spojení s § 3, § 39, § 415 a § 420 OZ, pokud dojde k neplatnosti právního úkonu a ke vzniku škody na základě zaviněného jednání škůdce spočívajícího v porušení dobrých mravů;
- § 42 OZ ve spojení s § 3, § 415 a § 420 OZ, pokud dojde k neplatnosti právního úkonu a ke vzniku škody na základě zaviněného jednání škůdce
- § 424 OZ pokud došlo k porušení dobrých mravů a takové porušení bylo způsobeno úmyslně.

Pro obchodní závazkové vztahy bude třeba zohlednit specialitu úpravy v obchodním zákoníku. Proto v případě neplatnosti právního úkonu dojde namísto aplikace § 42 OZ k aplikaci § 268 ObchZ. Též v případě zneužití důvěrných informací bude nutné upřednostnit úpravu § 271 před obecnými ustanoveními občanského zákoníku, tedy zejména § 415 a § 3 OZ. Obdobné platí pro ustanovení § 265 ObchZ. Konečně vzhledem ke kvalifikaci předsmulvniho vztahu jako kvazikontraktu, tedy závazkového vztahu, je možné dovodit aplikaci § 377 ObchZ ve všech případech nesdělení informací požadovaných dle daného ustanovení.

Důvodem ke vzniku předsmulvni odpovědnosti je tedy porušení tohoto předsmulvniho závazkového vztahu, a to jedné z povinností stanovených v ustanovení § 415 a § 3 OZ a pro obchodní závazkové vztahy dále výslovně § 265, § 271 a § 377 ObchZ. Vzhledem k výše uvedenému rozboru aplikace těchto ustanovení není třeba je blíže komentovat. Pokud dojde ke vzniku škody na straně kteréhokoliv subjektu, uplatní se obecné pravidlo o náhradě škody v ustanovení § 420 OZ a bude tedy třeba zkoumat, zda jsou dány předpoklady právní odpovědnosti, tedy zda došlo k porušení určitého pravidla chování nebo jiné právní povinnosti, vzniku škody, zda mezi těmito dvěma předpoklady existuje kauzální nexus a zda škůdce jednal zaviněně.

Pro obchodní závazkové vztahy je třeba odmítnout aplikaci objektivní odpovědnosti, jak je dnes upravena v § 373 a násl. ObchZ, neboť v případě předsmulvni odpovědnosti by se taková odpovědnost mohla jevit jako příliš přísná, nezohledňu-

jší specifika existence práv a povinností, které pro partnery vyplývají toliko z obecných zásad občanského a obchodního zákoníku. Proto by i pro obchodní závazkové vztahy měla být aplikována odpovědnost založená na zavinění, jak je dnes upravena v § 420 a násl. OZ:

3. Meze a případy předsmluvní odpovědnosti v rámci institutu culpa in contrahendo

3.1 Úvod

Meze předsmluvní odpovědnosti je třeba hledat, stejně jako je tomu v ostatních státech uplatňujících tento institut, zejména v jejím charakteru. Pokud se totiž přikloníme k myšlence, že předsmluvní odpovědnost je založena na určitém vztahu vzniklém na základě započetí vyjednávání o smlouvě, nelze beze zbytku aplikovat zásady smluvní, ale ani mimosmluvní odpovědnosti. Existence a rozsah předsmluvní odpovědnosti ve smyslu institutu culpa in contrahendo je tedy již z podstaty nezávislá na skutečnosti, zda došlo k platnému a účinnému uzavření smlouvy.

Toto pojetí musí mít samozřejmě dopad na rozlišování situací, při kterých se uplatní předsmluvní odpovědnost, zejména dojde-li následně k uzavření smlouvy.

Meze předsmluvní odpovědnosti založené na institutu culpa in contrahendo v českém právu je nutné hledat i v charakteru úpravy odpovědnosti. Zatímco totiž rakouské a německé právo rozlišuje různé aspekty deliktní a smluvní odpovědnosti, pro české právo by se tento přístup a priori neměl uplatnit. Česká generální klauzule náhrady škody totiž bezvýjimečně aplikuje základní principy bez ohledu na to, zda škoda vznikla z porušení smluvních ujednání či zákonné povinnosti a opodstatněním institutu culpa in contrahendo není konstituovat nová ustanovení pro náhradu škody, nýbrž na základě analogické aplikace obecných právních předpisů a zásad stanovit povinnosti stran, které vstoupily do vzájemného užšího kontaktu a definovat případy, kdy vzniká jejich odpovědnost.

Z tohoto důvodu nemusí české právo řešit specificky náhradu škody v rámci deliktní odpovědnosti, tedy např. známý případ uklouznutí na slupce či spadnutí role

linolea na zákazníka. Tyto případy, stejně jako případy objektivní odpovědnosti spolehlivě upravuje současná úprava, a to zejména ustanovení § 415 OZ.

3.2 Případy porušení základních principů

Předsmluvní odpovědnost je založena, jak výše uvedeno, na porušení povinnosti nepoškozovat, jednat v souladu s dobrými mravy a v dobré víře. Počet jednotlivých způsobů, jakými lze tyto povinnosti narušit je samozřejmě poměrně rozsáhlý a zahrnuje nespočet variací. Přesto však lze na základě výše uvedeného definovat několik základních případů, které budou typické pro předsmluvní odpovědnost.

Bude se jednat o (i) porušení povinnosti nepoškozovat a jednání v rozporu s dobrými mravy, (ii) zavinění neplatnosti právního úkonu a (iii) nároky při platné smlouvě. Pro obchodní závazkové vztahy by pak mohl být vzhledem k současné úpravě vytvořen speciální případ zneužití důvěrných informací, lze se však domnívat, že skutková podstata bude dostatečně kryta již zmíněnými případy.

a. Porušení povinnosti dodržování dobrých mravů a dobré víry.

aa. Základní principy

Dojde-li v rámci vyjednávání o uzavření smlouvy k vytvoření dojmu, že strany již dospěly do takového stadia, že by uzavření smlouvy nemělo nic bránit, resp. spoléhá-li jedna strana na základě chování druhé strany v brzké ukončení vyjednávání a následné uzavření smlouvy a vzniknou jí z tohoto důvodu náklady, a zároveň druhá strana bez věcného opodstatnění přeruší vyjednávání, měl by v takovém případě zcela důvodně i podle současného českého občanského práva existovat nárok na náhradu takto způsobené škody.

I v souladu se závěry NS ČR se lze ovšem domnívat, že tento nárok na náhradu škody nemůže být bezbřehý a při jakémkoliv ukončení vyjednávání o smlouvě založit povinnost k náhradě škody. Při takovém postupu by totiž došlo k porušení fundamentální zásady smluvní autonomie, která je i v předsmluvním stadiu jedním z vůdčích principů.

Odstoupení od vyjednávání o smlouvě tedy bude nutné v případě, kdy na druhé straně neexistuje dostatečný důvod v daném stadiu odstoupit od smlouvy, kvalifi-

kovat jako flagrantní porušení loajality k druhé straně a slušnosti, které by měly být zahrnuty v pojmu dobrých mravů, dobré víry a povinnosti nepoškozovat. V případě bezdůvodnosti se lze inspirovat rakouskou teorií, která definovala základní znaky, při kterých je odstoupení od jednání v rozporu s dobrými mravy. Konkrétně se jedná o následující situace:

- obě strany jednají jako by dle uzavřené smlouvy, a to ještě před jejím uzavřením,
- druhá strana požádá o poskytnutí plnění na základě ještě neuzavřené smlouvy,
- druhá strana vyzve k jednání dle smlouvy ještě před jejím uzavřením a konečně
- druhá strana souhlasí s dispozicemi dle neuzavřené smlouvy.

Další případy, než tyto uvedené, lze samozřejmě akceptovat, jejich posouzení ale bude muset být prováděno *ad hoc*. Sankcionování odstoupení od vyjednávání od smlouvy totiž bude narážet na princip smluvní volnosti a i když se mnohdy může zdát, že strana porušuje dobrou víru druhého účastníka, právě smluvní volnost je tím, s čím i druhý účastník může počítat.

Nelze samozřejmě nevidět, že posuzování všech takových případů bude muset být diferencováno i ve vztahu k velikosti, resp. vyjednávací síle druhé strany. Jiné bude jednání o uzavření smlouvy mezi dvěma stejně velkými podnikateli a jiné vyjednávání mezi spotřebitelem a velkou korporací, jejichž vyjednávací potenciál je v naprostém nepoměru. V takovém případě totiž jako korektor neomezené smluvní autonomie účastníků právních vztahů zasáhne princip dobrých mravů a dobré víry, jak je obsažen např. v ustanovení § 53 a § 56 OZ.

bb. Omezení náhrady

V souladu s německou právní teorií se lze domnívat, že v případech, kdy právní řád vyžaduje pro určité jednání formu, nebude možno přerušeni vyjednávání, resp. kompletní ukončení předmluvního vztahu ve všech případech charakterizovat jako porušení nepoškozovat a zachovávat dobré mravy, neboť oběma smluvním stranám musí být od počátku zřejmé, že až do naplnění poslední náležitosti

smlouvy, tedy uzavření smlouvy ve formě vyžadované zákonem, nevytváří jakékoliv ujednání mezi stranami právní následek. V opačném případě by totiž druhá strana mohla dostat v rámci náhrady škody plnění, které by neobdržela, kdyby nebyla naplněna zákonná forma právního úkonu.

Avšak v případě, že by druhá strana od počátku smlouvu uzavřít nechtěla a jednala tak v hrubém rozporu s dobrými mravy a dobrou vírou druhé strany, bylo by možné argumentovat povinností náhrady vynaložených nákladů, které druhé straně vznikly z důvodu jednání, bez ohledu na formu právního úkonu. Takové jednání totiž nemůže být chráněno právem v jakémkoliv rozsahu.

Znovu lze uvést příklad. Prodává-li P svůj dům a domluví si schůzku s A, aby tento si prohlédl nemovitost, ale ještě před prohlídkou prodá dům B, přičemž danou skutečnost nesdělí zájemci A, existuje kauzální nexus mezi zaviněným porušením povinností P a škodou ve výši nákladů, které zbytečně vynaložil A. V takovém případě se může jednat o cestovní náklady, které by při znalosti věci nevynaložil anebo o zkoumání vlastnictví nemovitosti apod. Podobně bude ale nutné nahlížet na situaci, kdy P je již v takovém stadiu vyjednávání s B, že uzavření obchodu s A je v podstatě nepravděpodobné. A však nebude oprávněn k náhradě škody vzniklé z neuzavření obchodu, neboť české právo pro prodej nemovitosti požaduje ověření podpisů na smlouvě a bude moci nárokovat náhradu vynaložených nákladů. Uvažovat však lze i o náhradě škody, která vznikne diferencí neuskutečněného obchodu a budoucího obchodu, který byl pro A méně výhodný.

NS ČR aproboval zásah do dobré víry prostřednictvím porušení § 415 OZ jako důvod k odpovědnosti, v rámci vyjednávání ale případnou náhradu škody omezil na náklady neobvyklé, které jedné ze stran vzniknou.

Zda je takové omezení oprávněné i v případě porušení předsmělných povinností je přinejmenším diskutabilní, přičemž to lze nejlépe ilustrovat na případu, kdy je A ze strany P očividně uveden v omyl, že jednání je vedeno v dobré víře a jsou dodržovány dobré mravy.⁴¹¹ Proto by výše uvedený případ měly podléhat náhradě

⁴¹¹ O další případ předsmělní odpovědnosti by se mohlo jednat v případě aktuálního rozhodnutí NS ČR. Pokud D bude jednat s bankou B o úvěru, poskytne jí veškeré informace a spolupracuje na přípravě všech dokumentů, a následně poté, co jsou dokumenty vyhotoveny odstoupí od vyjednávání, existuje riziko, že porušil dobrou víru banky ve vyjednávání a měl by nést odpovědnost za náklady, které B vynaložila. Flagrantnější by tento případ byl, pokud by B na skutečnost vzniku nákladů předem upozornila. Druhým případem by mohla být situace,

škody v plném rozsahu utrpěné škody, a to bez ohledu na obvyklost některých nákladů, které mohly poškozené straně vzniknout.

b. Zavinění neplatnosti právního úkonu a sdělování informací

Vzhledem k povinnosti smluvních partnerů sdělovat si podstatné okolnosti, tedy i povinnost sdělit druhé straně důvody neplatnosti v případě neplatného právního úkonu, může porušení této povinnosti vést k odpovědnosti na základě předsmuvní odpovědnosti.

Zásadní otázkou v tomto směru musí být, jaké informace a v jakém rozsahu musí být druhé straně sděleny. V zásadě by mohly být tyto informace rozděleny do dvou základních skupin, a to v závislosti na okamžiku nabytí znalosti o nich jednou ze stran.

První skupinu tvoří skutečnosti vyplývající z vlastní sféry jedné ze stran, tedy informace, které druhá strana nemůže znát, které jsou ale zcela zásadní pro platnost právního úkonu. Půjde tedy o všechny skutkové a právní okolnosti, o nichž ví nebo musí vědět, a to tak, aby mezi stranami mohla být uzavřena platná smlouva a aby byl každé ze stran zřejmý zájem druhé strany smlouvu uzavřít. Zejména je tedy nutné sdělit veškeré informace, o nichž se lze domnívat, že bez jejich znalosti by druhá strana byla uvedena v omyl, resp. by výkon práv mohl být v rozporu s dobrými mravy.

Požadavku na informování odpovídá i text ustanovení § 49a OZ, který pod sankci neplatnosti zakazuje uvádění v omyl. Osoba, která omyl vyvolala nebo o něm musela vědět, odpovídá za takovou neplatnost, čímž je vymezen rozsah její odpovědnosti. Jinými slovy, omyl bude právně rozhodný, pokud je podstatný (rozhodující) a týká-li se právního důvodu, jeho předmětu (totožnosti nebo vlastnosti předmětu), osoby, popř. jiné právně rozhodující skutečnosti.⁴¹² Pokud byl ovšem omyl vyvolán úmyslně, není hledisko, zda byl omyl rozhodující podstatné a osoba uve-

kdy K v rámci nakupování v obchodě osloví P a sdělí, že koupí určitou věc, kterou má P ve svém sortimentu, s čímž P souhlasí. Poté však K zjistí, že nemá dostatečnou hotovost a domluví se s P, že se do večera vrátí a věc zaplatí. P díky tomu odmítne věc prodat T, jenž by měl zájem o plnění.

412 Švestka J., in Jehlička, Komentář OZ, 246.

dená v omyl může vznést námitku neplatnosti. Omyl v pohnutce ale není relevantní ani v těchto případech.

Druhou skupinu pak tvoří informace, které má jedna strana sdělit druhé na základě zákona, smlouvy nebo předchozích jednání.

Rozlišování jednotlivých skupin samozřejmě nebude vždy jednoznačné, toto dělení by ale nemělo sloužit k tomu, aby jakákoliv informace byla nejdříve předmětem zařazení, ale primárně k tomu, aby byl ukázán praktický dopad povinnosti informovat druhou stranu.

Občanský zákoník v tomto směru obsahuje výše uváděné ustanovení § 42 OZ, které upravuje odpovědnost za škodu při neplatnosti právního úkonu a vedle povinnosti k vydání bezdůvodného obohacení tedy bude nutné vypořádat i závazky ze způsobené škody. Ustanovení § 42 OZ ale musí být doplněno aplikací § 415 a § 3 OZ, tedy norem stanovujících chování právních subjektů ve vnější realitě, neboť samotný § 42 OZ toliko sankcionuje následek, ale porušení normy spočívá v chování, které se přiči zásadám v ustanovení § 415 a § 3 OZ, případně § 271 a § 377 ObchZ.

Jak bylo již zmíněno výše, ustanovení podobné § 42 OZ obsahuje i obchodní zákoník, a to v § 268 ObchZ. Narozdíl od aplikace v občanském právu ale pro případ jednání, které vedlo k neplatnosti právního úkonu nebude vyžadováno zavinění, neboť úprava odpovědnosti v obchodním právu je založena na objektivní odpovědnosti.

c. Culpa in contrahendo při platné smlouvě

Pokud dojde po předsmělných kontaktech k uzavření smlouvy, v tomto okamžiku vznikají pro obě smluvní strany nároky z porušení smlouvy, tedy zejména možnost odstoupit od smlouvy, případně smlouvu vypovědět, žádat smluvní pokutu nebo uplatňovat jiné nároky z vadného plnění.

Podle současné právní úpravy občanského zákoníku je ale možné, aby i nadále existovaly nároky z předsmělní odpovědnosti vedle nároků smluvních. Občanský zákoník totiž jednak počítá s následky porušení povinností v předsmělním stadiu

a dává smluvní straně možnost se osvobodit od takového smluvního vztahu a jednak ponechává možnost žaloby na náhradu škody.

První případ nastane zejména v případě, kdy jedna ze smluvních stran uzavřela smlouvu v tísní nebo za nápadně nevýhodných podmínek nebo kdy byl právní úkon učiněn v rozporu s dobrými mravy.

Druhý případ by pak našel uplatnění pokud se smluvní strana nerozhodne ponechat v platnosti smluvní závazkový vztah a toliko žádat náhradu utrpěné škody. Takový nárok by byl opět, stejně jako v předchozích případech odůvodněn porušením § 415 a § 3 OZ a poškozená smluvní strana by žádala vyrovnání škody dle § 42 a § 420 OZ, která jí vznikla z důvodu zaviněného porušení povinností. Takový nárok by ale již nebyl založen na porušení smlouvy, ale na porušení povinností v před-smluvním stadiu.

Podobné ustanovení lze nalézt v ustanovení § 271 ObchZ, který v zásadě nerozlišuje při uznání odpovědnosti osoby, která zneužila důvěrné údaje, zda k takovému jednání došlo ještě před uzavřením smlouvy nebo až po ní. Nároky poškozeného by se tedy měly vypořádávat nezávisle na existenci smluvního závazkového vztahu. Podobné platí i pro ustanovení § 377 ObchZ, který však vyžaduje ke své aplikaci existenci závazkového vztahu, kterým by byl kvazikontrakt.

Výše uvedený přístup je i poměrně logický z hlediska právní jistoty obou smluvních stran, neboť dovolí jedné straně napadnout uzavřenou smlouvu z předem daných důvodů a strany tak nejsou vystaveny nejistotě, že např. v budoucnu bude napaden způsob, jakým strany navzájem informovaly o podstatných skutečnostech pro uzavření smlouvy. Proto pouze tíseň, lest nebo jiná flagrantní porušení dobrých mravů nebo omyl v před-smluvním stadiu může odůvodnit napadnutí smluvního vztahu jedním z kontrahentů. Zároveň ale dává možnost při respektování smluvních vztahů žádat náhradu škody.

3.3 Konkurence s dalšími instituty

a. Odpovědnost za vady a záruka

Jak jsme již výše uvedli, existuje možnost konkurence s některými dalšími instituty smluvního práva. Jedním z nich je záruka, ať již zákonná nebo smluvně převzatá,

kteřá by se mohla uplatnit v případě, že strana v rámci pŕedsmluvních jednání ne-splnila veškeré své informační povinnosti. Tak tomu bude v případě záruky jak podle občanského, tak podle obchodního zákoníku.

V případě konkurence by podpůrným argumentem mohlo být vedle důvodů uvede-ných výše ustanovení § 510 či § 600 OZ nebo § 440 ObchZ, které zcela jedno-značně rozlišují práva z náhrady škody a práva z odpovědnosti za vady. Náhradu škody bude poškozený oprávněn uplatnit, pokud nároky nejsou kryty odpovědností za vady, tedy pokud škoda vznikla v důsledku vadného plnění. Odpovědnost za vady je tak upravena jako zvláštní úprava pro zákonem upravené případy.

To lze dokumentovat na odpovědnosti za vadu u kupní smlouvy dle občanského zákoníku. Podle § 596 OZ má-li věc vady, o kterých prodávající ví, je povinen ku-pujícího při sjednávání kupní smlouvy na ně upozornit. Nároky kupujícího z vad, které vyjdou najevo po uzavření kupní smlouvy, jsou upraveny v dalších ustano-veních. Pro pŕedsmluvní odpovědnost je však zásadní právě ustanovení § 596 OZ, které nařizuje prodávajícímu oznámit kupujícímu vady, a to jak faktické tak právní, ještě pŕed uzavřením smlouvy. Podobné ustanovení obsahuje § 424 Ob-chZ, které stanovuje podmínky pro uplatnění práva z odpovědnosti za vady, a tím i povinnost prodávajícího informovat. Zásadním ustanovením je též ustanovení § 616 OZ, které vymezuje pojem shody s kupní smlouvou, resp. rozpor s kupní smlouvou a stanovuje následně nároky kupujícího v případě rozporu. Navíc odpo-vědnost za vady je odpovědností objektivní, což oba instituty od sebe ještě dále vzdaluje.

b. Deliktní odpovědnost

Jednou z největších konkurencí na institutu culpa in contrahendo založené pŕed-smluvní odpovědnosti je deliktní odpovědnost subjektu. Německý i rakouský práv-ní řád totiž konstituovaly culpa in contrahendo tak, aby pokryla i oblasti, ve kterých daný právní řád rozlišuje mezi náhradou škody způsobené porušením smluvních a mimosmluvních povinností. Mezi tyto oblasti patří odpovědnost za třetí osoby, kte-rá je v Německu i Rakousku založena na téměř objektivní odpovědnosti v případě smluvního závazkového vztahu a pouze omezené odpovědnosti v případě deliktní odpovědnosti.

Takový rozdíl české právo díky § 420 odst. 2 OZ neuplatňuje a navíc generální klauzule náhrady škody bezvýjimečně aplikuje základní principy odpovědnosti bez ohledu na to, zda škoda vznikla z porušení smluvních ujednání či zákonné povinnosti a která práva byla porušena, což je značný rozdíl od německého práva.

Z tohoto důvodu nemusí české právo řešit specificky náhradu škody v rámci delikt ní odpovědnosti, a není třeba ani konstituovat pro danou oblast institut před-smluvní odpovědnosti založený na culpa in contrahendo. Naznačil to i NS ČR ve svém rozhodnutí, když výslovně uznal možnost aplikace § 415, § 42 OZ jakož i § 271 a § 268 ObchZ, pokud budou splněny podmínky pro jejich užití.

Díky vyloučení delikt ní odpovědnosti z českého pojetí institutu culpa in contrahendo dojde k vyřešení dilematu, jak naložit s problematikou objektivní odpovědnosti zakotvené v § 420a a násl. OZ, která by za určitých okolností představovala prolo-mění institutu co do požadavku zavinění.

Závěr pro české právo ve vztahu ke konkurenci delikt ní odpovědnosti a před-smluvní odpovědnosti založené na institutu culpa in contrahendo tedy bude, že odpovědnost založená na porušení práv a povinností z před-smluvního vztahu se uplatní, jestliže v konkrétním případě nedojde ke způsobení škody na zdraví nebo vzniku případu objektivní odpovědnosti.

Přístup podobný českému byl zvolen i v úpravě nařízení Řím II, který rozlišuje me-zi delikty a problematikou před-smluvní odpovědnosti. Zatímco právě delikt ní jed-nání se řídí ustanoveními čl. 4 nařízení Řím II, právem použitelným pro před-smluvní odpovědnost je zpravidla, bez ohledu na to, zda došlo ke skutečnému uzavření smlouvy, právo, které se použije na smlouvu nebo které by se na ni pou-žilo, kdyby byla uzavřena.

I když úprava uvedená v nařízení Řím II bude bezezbytku aplikována i v České republice, rozlišování na jednotlivé druhy odpovědnosti nebude mít v českém prá-vu větší dopad, neboť obecná klauzule občanského zákoníku zaručuje, že se pou-žijí stejné podmínky pro dovození odpovědnosti založené porušením mimosmluv-ních i smluvních pravidel. Přesto však může sehrát toto členění roli při aplikaci ev-ropskoprávní autonomní úpravy, která v několika směrech, jak již bylo ukázáno na případě Bruselské úmluvy, i nařízení Řím II, rozlišuje mezi smluvní a mimosmluvní odpovědností.

IV. Předsmuvní odpovědnost a třetí osoby

V případě účasti třetích osob na škodě způsobené v předsmuvním vztahu je nutné rozlišovat situace, kdy třetí osoba je osobou poškozenou a kdy tato třetí osoba je škůdcem, neboť třetí osoba může vystupovat v postavení obou stran.

1. Třetí osoba jako poškozený

Vzhledem k neexistenci culpa in contrahendo jako právem regulovaného institutu je otázka vztahení ochrany v rámci předsmuvní odpovědnosti mimořádně spornou. Jak bylo uvedeno výše, mělo by být úkolem předsmuvní odpovědnosti chránit zásadu nepůsobit škodu a zachovávat dobré mravy mezi osobami, které jsou účastníky určitého zvláštního závazkového vztahu na základě započetí vyjednávání o smlouvě anebo jiné skutečnosti, která vznik předsmuvního vztahu odůvodňuje.

Již z důvodu obecné spravedlnosti by případem předsmuvní odpovědnosti neměla být jen situace, kdy škoda vznikne přímo jedné ze stran vyjednávání, ale měla by být zahrnuta i škoda, kterou utrpěla třetí osoba, která se přímo na vyjednávání nepodílí, je-li to v daném případě odůvodnitelné. Ve většině případů vztahení ochrany na třetí osobu se samozřejmě bude jednat o škodu, která vznikla z porušení absolutních práv a tudíž bude odškodňována v rámci deliktního práva, tedy podle ustanovení § 420 a násl. OZ, mohou však existovat výjimky.

Z hlediska aplikace institutu culpa in contrahendo lze uvažovat i o případech, kdy škoda vznikne na základě porušení předsmuvního závazkového vztahu i s účinky pro třetí osobu. Příkladem je situace, kdy jedna osoba doprovází jinou osobu z důvodu závislosti.

Jestliže je způsobilost určité osoby omezena a je-li třetí osobou osoba, která má umožnit jiné osobě výkon jejích práv, musí takové postavení třetí osobu opravňovat k ochraně jejích práv. Příkladem bude případ, kdy osoba s omezenou právní způsobilostí bude za účelem uzavření obchodu doprovázena svým zákonným zástupcem, který má na místě vyslovit souhlas s právním jednáním osoby s omezenou způsobilostí. Pokud bychom odmítli náhradu škody v takovém případě, mohlo by tím fakticky dojít ke znemožnění výkonu práv. Proto by osoba dopro-

vázející jinou osobu s omezenou právní způsobilostí měla požívat té samé ochrany, jaká je garantována přímému smluvnímu kontrahentovi.

Obchodní zákoník neupravuje odpovědnost vůči třetí osobě žádným od občanského zákoníku způsobem. Lze se proto domnívat, že ustanovení občanského zákoníku bude aplikováno bez omezení.

2. Třetí osoba jako škůdce

2.1 Obecné pravidlo

Třetí osoba samozřejmě může vystupovat i jako škůdce, pokud nenaplní požadavky vyžadované českým občanským zákoníkem, tedy konkrétně § 420 odst. 2. Podle tohoto ustanovení je škoda způsobena právnickou osobou nebo fyzickou osobou, když byla způsobena při jejich činnosti těmi, které k této činnosti použili. Tyto osoby samy za škodu takto způsobenou podle tohoto zákona neodpovídají.

Co se okruhu osob týče, bude se jednat o jakoukoliv osobu, která byla využita k plnění úkolů zadavatele, bez ohledu na její právní status. Bude se tedy jednat jak o zaměstnance, tak členy družstev, ale též subkontraktory nebo zástupce, a to vždy s ohledem na úkol, který byl dané osobě uložen v rámci plnění jejich povinností.⁴¹³ V konkrétním případě bude třeba zejména prokázat, zda škoda byla způsobena při plnění povinností fyzické nebo právnické osoby, resp. že škoda nebyla způsobena při plnění povinností fyzické nebo právnické osoby. Určení vztahu je totiž klíčové pro stanovení odpovědné osoby, resp. určení osoby pasivně legitimované.

Pokud tedy škoda bude způsobena třetí osobou v rámci plnění úkolů, které jí byly zadány právnickou nebo fyzickou osobou, bude tato osoba vyňata z odpovědnosti a případné zavinění škody bude vypořádáno v rámci interního vztahu. Pokud však daná osoba překročí své zmocnění, pověření nebo jiný titul, na základě kterého vykonávala pro právnickou nebo fyzickou osobu daný úkol, nemůže se jednat o výkon činnosti, který by byl kryt ustanovením § 420 odst. 2 OZ.

⁴¹³ Pokorný, M., Salač, J., in Jehlička, Komentář OZ, 498.

Jednou ze zásadních otázek, která byla již zmiňována v rakouském právu, je, jaké povinnosti stíhají zástupce jedné ze stran, jinými slovy, zda musí dodržovat povinnosti ochrany ve stejném rozsahu, jako tomu je v případě přímého účastníka. Tato otázka je o to důležitější, že zástupce nesleduje své zájmy a tudíž si nemusí být všech těchto povinností vědom a mohl by se dopustit excesu.

Závěr, který bude možné považovat za spravedlivé rozdělení rizika, byl také rakouskou právní vědou dovozen a není třeba se od něj odchylovat. Protože v případě neexistence plné moci nebo jiného oprávnění by nebylo možné jednání zástupce přičíst zastoupenému, musí být základní povinností zástupce v předsmulvním závazkovém vztahu znalost, že existuje platná a účinná plná moc nebo jiné oprávnění, které ho opravňuje k jednání. Za porušení povinností v předsmulvním vztahu tedy odpovídá přímo pouze v tom rozsahu, že zastoupenému nebude jeho jednání přičitatelné. Dodržení dalších povinností je záležitostí zastoupeného, kterého bude stíhat povinnost zástupce řádně informovat a vyžadovat od něj řádné zastoupení.

2.2 Osoby s omezenou způsobilostí

Aktuální bude otázka odpovědnosti třetích osob zejména v souvislosti s jednáním osob nezletilých nebo těch, které jsou stíženy duševní poruchou. Podle § 422 OZ totiž taková osoba odpovídá za škodu jen v rozsahu, v jakém je schopna ovládnout své jednání a posoudit jeho následky. Spolu s ní, a to společně a nerozdílně, budou odpovídat osoby, které jsou povinny vykonávat nad ní dohled. Pokud by navíc taková osoba nebyla pro nezletilost nebo duševní poruchu schopna vůbec ovládnout nebo posoudit své jednání, odpovídá osoba s povinností dohledu zcela a sama.

Způsobilost nezletilého nebo osoby postižené duševní poruchou přitom nelze určit na základě způsobilosti průměrné osoby stejného věku a postavení, jak je toto pravidlo aplikováno pro stanovení obecné způsobilosti k právním úkonům, nýbrž vždy s ohledem na konkrétní osobu škůdce.

Spolu s otázkou způsobilosti k protiprávnímu jednání ale bude vždy třeba zkoumat, zda osoba pověřená dohledem vykonávala náležitý dohled. Tento sám o sobě značně neurčitý pojem bude vždy třeba vykládat s ohledem na konkrétní okolnosti případu a osobu mladistvého nebo osoby postižené duševní poruchou. NS

ČR ve své konstantní rozhodovací praxi stanoví, že náležitým dohledem nelze rozumět takový dohled, který by byl za normálních okolností osobami povinnými vykonáván stále, nepřetržitě a bezprostředně, neboť v takovém případě by byla zákonem předpokládaná možnost zproštění se odpovědnosti těchto osob prakticky vyloučena. Při úvaze o tom, zda osoby povinné dohledem nezanedbaly dohled, je nutné vzít na zřetel i některé okolnosti týkající se osoby podléhající dohledu (např. věk, povahové vlastnosti a celkové chování nezletilého dítěte).⁴¹⁴

2.3 Úprava obchodního zákoníku

Obchodní zákoník upravuje specificky pro obchodní závazkové vztahy odpovědnost za třetí osoby v § 375 ObchZ. Protože je ale tato úprava striktně svázána s aplikací odpovědnosti bez ohledu na zavinění, neměla by být v daném případě aplikována. Dané ustanovení bylo-li porušení povinnosti ze závazkového vztahu způsobeno třetí osobou, které povinná strana svěřila plnění své povinnosti, je u povinné strany vyloučena odpovědnost jen v případě, kdy je u ní vyloučena odpovědnost podle § 374 a třetí osoba by rovněž podle tohoto ustanovení nebyla odpovědnou, kdyby oprávněné straně byla přímo zavázána místo povinné strany.

2.4 Shrnutí

Česká úprava je velice důsledná, co se do úpravy odpovědnosti třetích osob vedle primární povinné osoby. Proto není nutné navrhovat speciální úpravu nebo jinak konstituovat přístup, který by nově nebo odlišně upravoval odpovědnost třetích osob v rámci předmluvní odpovědnosti. České právo totiž nerozlišuje mezi delikt-ní a smluvní odpovědností za třetí osoby a konstantně považuje třetí osobu za samostatně odpovědnou, došlo-li k excesu. V ostatních případech, kdy je třetí osoba využita k plnění úkolů jiné osoby tato za činy třetí osoby odpovídá.

Tato pravidla se uplatní v plném rozsahu a není tedy třeba jakkoliv nově odpovědnost třetích osob speciálně pro případy předmluvní odpovědnosti odlišovat od standardní úpravy.

⁴¹⁴ R 4/1970.

V. Promlčení nároku z předšmluvní odpovědnosti

1. Úvod

Vzhledem k charakteru nároku asi nebude sporu, že právo z předšmluvní odpovědnosti bude podléhat promlčení, neboť se jedná o majetkové právo. Občanský zákoník přitom stanoví dvě promlčecí lhůty, které by mohly být na problematiku předšmluvní odpovědnosti aplikovány.

Podle § 102 OZ „pokud není v dalších ustanoveních uvedeno jinak, je promlčecí doba tříletá a běží ode dne, kdy právo mohlo být vykonáno poprvé“. Podle § 106 OZ se „právo na náhradu škody promlčí za dva roky ode dne, kdy se poškozený dozví o škodě a o tom, kdo za ni odpovídá. Nejpozději se právo na náhradu škody promlčí za tři roky, a jde-li o škodu způsobenou úmyslně, za deset let ode dne, kdy došlo k události, z níž škoda vznikla“.

Pokud se tedy jedná o promlčení, bude nutné stanovit, zda na institut předšmluvní odpovědnosti se bude vztahovat pouze obecná promlčecí doba v délce tří let nebo zda se bude jednat o speciální ustanovení, které je obecně aplikováno na nároky z náhrady škody. Protože ustanovení § 102 OZ je subsidiární, musí být hlavní analýza provedena ve vztahu ke speciální úpravě § 106 OZ.

2. Promlčení nároku na náhradu škody

Ustanovení § 106 OZ upravuje obecnou promlčecí dobu pro jakékoliv nároky z náhrady škody, které vzniknou dle předpisů občanského práva.

V zásadě tedy nebude záležet na tom, zda se jedná o škodu způsobenou porušením smluvní či mimosmluvní povinnosti, ale vždy bude brán zřetel na následek. Z tohoto důvodu je promlčecí doba v případě náhrady škody dělena na promlčecí dobu subjektivní, tedy dobu počínající nabytím znalosti ze strany poškozeného o škodě a o tom, kdo za ni zodpovídá, a promlčecí lhůtu objektivní. Objektivní doba počíná běžet ode dne, kdy došlo ke škodné události, ze které škoda vznikla. Rozhodovací praxe však v tomto případě považuje za rozhodný nikoliv jen okamžik

protiprávního úkonu či právně kvalifikované události, které vedly ke vzniku škody, ale též vznik škody samotné.⁴¹⁵

S ohledem na výše uvedené pojetí předsmuvní odpovědnosti, kdy je ředsmluvní odpovědnost chápána jako odpovědnost za následek porušení povinnosti nepoškozovat a jednat v souladu s dobrými mravy, tedy za škodu, která vznikne jedné ze stran předsmuvního vztahu, by mělo být za rozhodné ustanovení považováno ustanovení § 106 OZ. Dalším argumentem pro jeho aplikaci je nutné rozlišování mezi objektivním způsobením škody a subjektivním nabytím znalosti o ní, což opět svědčí o nutnosti aplikovat speciální ustanovení.

V případě, že by na předsmuvní odpovědnost měla být aplikována obecná tříletá promlčecí doba v souladu s § 102 OZ, tento zásadní prvek vztahující se k charakteru nároku by nemohl být aplikován a poškozený by mohl být vystaven riziku promlčení svého nároku. Je však zároveň pravda, že právě v případě předsmuvní odpovědnosti bude mít poškozený povědomí o způsobené škodě poměrně záhy, neboť vznik této škody je založen na porušení povinnosti určitého jednání, který vyplývá z určitých bližších kontaktů mezi poškozeným a škůdcem.

Neméně důležitým argumentem pro aplikaci ustanovení § 106 OZ je skutečnost, že řada následků protiprávních jednání, která budou mnohdy spojena s existencí předsmuvního vztahu, může být posuzována i podle ustanovení o mimosmluvní náhradě škody, jak to ostatně dovodil i NS ČR. V tomto směru pak neexistuje žádné odůvodnění, které by opodstatňovalo rozlišování promlčecích lhůt.

Co se dalších speciálních ustanovení občanského zákoníku týče, není pravděpodobné, že by díky výše uvedeným argumentům obstála např. aplikace § 108 OZ v případě porušení předsmuvních povinností ze vztahu vzniklého na základě předsmuvních vztahů v přepravě. Na rozdíl od německé úpravy totiž § 106 OZ bude kryt veškeré nároky na náhradu škody způsobené předsmuvním stadiu a ustanovení § 108 OZ tak bude aplikovatelné toliko na práva z přepravy, která vznikla na základě uzavřeného smluvního vztahu.

Posledním argumentem je srovnání naší úpravy se zahraniční. Ani v Rakousku, ani v Německu totiž není aplikována obecná promlčecí lhůta, nýbrž lhůta pro pro-

⁴¹⁵ NS ČR, 1 Cz 29/1990.

mlčení nároků z náhrady škody. To je důležité i z toho pohledu, že není naznačen žádný posun v právní kvalifikaci nároku a panuje všeobecné povědomí, že institut culpa in contrahendo představuje standardní nástroj pro náhradu škody.

3. Obchodní zákoník

V obchodních vztazích je promlčení upraveno komplexně, tzn., že se nebude přihlížet k ustanovení občanského zákoníku v případě vztahu podléhajícímu obchodnímu zákoníku.

Podle § 397 ObchZ nestanoví-li zákon pro jednotlivá práva jinak, činí promlčecí doba čtyři roky. Pro náhradu škody však obchodní zákoník stanoví speciální promlčecí lhůty. § 398 ObchZ určuje, že u práva na náhradu škody běží promlčecí doba ode dne, kdy se poškozený dozvěděl nebo mohl dozvědět o škodě a o tom, kdo je povinen k její náhradě; končí však nejpozději uplynutím 10 let ode dne, kdy došlo k porušení povinnosti.

Ustanovení, jehož výklad budí určitou nejistotu, které se však nepochybně bude též aplikovat na případy předšmluvní odpovědnosti, je ustanovení § 394. Podle něj u práva na náhradu škody podle § 268 ObchZ počíná promlčecí doba běžet ode dne, kdy se právní úkon stal neplatným. Protože dle současné právní vědy ustanovení § 394 odst. 3 ObchZ představuje speciální ustanovení k § 398 ObchZ, bude pravděpodobně v případech, které spadají do oblasti aplikace § 268 ObchZ, použita daná promlčecí lhůta, jejíž běh počíná, narozdíl od případů § 398 ObchZ, již neplatností právního úkonu. Zda ovšem běh počne běžet právě v okamžiku, kdy se právní úkon stal neplatný, anebo až v okamžiku, kdy vznikne škoda⁴¹⁶, doposud explicitně k ustanovení § 394 odst. 3 nebylo judikováno.

Ani v případě obchodněprávních vztahů ale není potřeba aplikovat obecnou promlčecí lhůtu, neboť zvláštní lhůta pro promlčení nároků z náhrady škody dostatečně chrání zájmy obou stran. Pro oblast obchodněprávních závazků tak lze uvádět stejné důvody, jaké byly zmíněny v části o úpravě občanského zákoníku.⁴¹⁷

⁴¹⁶ Viz. výklad § 106 odst. 2 OZ; 1 Cz 29/1990.

⁴¹⁷ Ačkoliv i v obchodních závazkových vztazích může dojít k uznání závazku či stavění a přetržení lhůty, obchodní zákoník stanoví speciální ustanovení o maximální délce promlčecí doby, která může být porušena jen zcela výjimečně na základě jiných ustanovení obchodního

VI. Rozsah náhrady škody

1. Ustanovení občanského zákoníku

1.1 Základní norma

Ustanovení § 442 OZ stanoví, že se hradí skutečná škoda a to, co poškozenému ušlo (ušlý zisk), přičemž jak pojem skutečné škody, tak ušlého zisku je definován rozhodovací praxí.⁴¹⁸

Co se dělení škody na skutečnou škodu a ušlý zisk⁴¹⁹ týče, platí zásadně pravidlo, že oba typy škody mohou existovat na sobě nezávisle, existence ušlého zisku tedy není vázána na existenci skutečné škody a obráceně. Poškozený je povinen vznik škody na své straně prokázat a v řízení o nároku na náhradu škody tak na žalobci leží důkazní břemeno o tom, že škoda vznikla. Aby byl splněn tento zákonný předpoklad, musí škoda existovat nejpozději v době, kdy soud o uplatněném nároku rozhoduje.⁴²⁰

Z výše uvedeného vyplývá standardní chápání škody v českém občanském právu. Jistou komplikací představuje striktní dělení pojmu škoda a újma, které v mnoha případech nedovoluje účinnou náhradu způsobené újmy a které bylo ze strany ÚS ČR několikrát významně kritizováno a nakonec odmítnuto v případě odpovědnosti státu. Protože ale i přes rozhodnutí ÚS ČR náhrada nemajetkové újmy stále představuje z hlediska českého občanského zákoníku samostatný nárok poškozeného, který je nezávislý na pojmu škody, nebude se tímto dělením nějak významněji za-

zákoníku. Podle § 408 ObchZ bez ohledu na jiná ustanovení tohoto zákona skončí promlčecí doba nejpozději po uplynutí 10 let ode dne, kdy počala poprvé běžet.

⁴¹⁸ Podle konstantní rozhodovací praxe NS ČR se jako škoda chápe újma, která nastala (která se projevuje) v majetkové sféře poškozeného a je objektivně vyjádřitelná všeobecným ekvivalentem, tj. penězi, a je tedy napravitelná poskytnutím majetkového plnění, především poskytnutím peněz. Skutečnou škodou se rozumí újma spočívající ve zmenšení majetkového stavu poškozeného a reprezentující majetkové hodnoty, které by bylo nutno vynaložit, aby došlo k uvedení věci do předešlého stavu. To, co poškozenému ušlo (ušlý zisk), je újmou spočívající v tom, že nedojde v důsledku škodní události k rozmnožení majetkových hodnot, ač se to dalo očekávat s ohledem na pravidelný běh věci (viz. NS ČR, 25 Cdo 2328/2004).

⁴¹⁹ Např. NS ČR, 25 Cdo 379/2004, 25 Cdo 119/2003.

⁴²⁰ NS ČR, 25 Cdo 1404/2004.

bývat a bude poukázáno pouze na rozsah náhrady majetkové škody v případě předsmulvni odpovědnosti.

Pokud tedy dojde ke vzniku škody na základě jednání odpovědné osoby v rámci předsmulvniho vztahu, bude v souladu s dosavadním chápáním škody v českém právu spočívat buďto ve vzniku skutečné škody nebo ušlého zisku. Jak bylo uvedeno výše, mohou obě tyto složky existovat současně, nemusí to však být pravidlem.

2. Ustanovení obchodního zákoníku

2.1 Základní pravidlo

Obchodní zákoník upravuje rozsah náhrady škody nepoměrně obšírněji, než tak činí občanský zákoník. Podle § 379 ObchZ se nahrazuje zásadně skutečná škoda a ušlý zisk. Jako zásada však platí, že se nenahrazuje škoda, jež převyšuje škodu, kterou v době vzniku závazkového vztahu povinná strana jako možný důsledek porušení své povinnosti předvídala nebo kterou bylo možno předvídat s přihlédnutím ke skutečnostem, jež v uvedené době povinná strana znala nebo měla znát při obvyklé péči.

Ohledně pojmů skutečná škoda a ušlý zisk lze použít výše uvedené. Zásadní je však podmínka předvídatelnosti, která je stanovena ve druhé větě tohoto ustanovení. Touto omezující podmínkou je totiž vyjádřena předvídatelnost vzniku škod ze strany škůdce a zcela jednoznačně je toto ustanovení namířeno na zmírnění následků objektivní odpovědnosti, jak je uznána v obchodním právu. V právu občanském totiž tento korektiv plní podmínka zavinění, která však v případě obchodněprávní odpovědnosti nenajde své uplatnění.⁴²¹

⁴²¹ Pro náhradu škody stanoví obchodní zákoník v § 381 takové ustanovení, že je možné namísto skutečně ušlého zisku požadovat náhradu zisku dosahovaného zpravidla v poctivém obchodním styku za podmínek obdobných podmínkám porušené smlouvy v okruhu podnikání, v němž podniká. Toto ustanovení zcela zřetelně směřuje k ulehčení břemena tvrzení a důkazního pro poškozeného, pro kterého nemusí být vůbec jednoduché vyčíslit rozsah škody a mohl by tak ztratit svůj nárok z důvodu neunesení břemene důkazního a břemene tvrzení. Je totiž na jeho volbě, kterou z variant si zvolí a kterou bude proti škůdci uplatňovat. Toto ustanovení by mohlo mít zcela zásadní dopad právě na situaci poškozeného v rámci

Vedle toho se ale tato podmínka uplatní i jako korektiv příčinné souvislosti, tedy jedné z nezbytných podmínek pro existenci odpovědnostního vztahu. Odpovědnostní vztah sice může vzniknout, a to na základě existence škodlivého jednání a vzniku následku, ale vzhledem k tomu, že obchodní zákoník neuznává jako následek škodu, která vznikla jako nepředvídatelný následek jednání škůdce, fakticky tím odmítá existenci příčinné souvislosti z hlediska odpovědnosti v obchodněprávních vztazích.

O možném omezení rozsahu náhrady škody jsme pojednávali již výše, přesto je vhodné i na tomto místě připomenout, že obchodní zákoník neuvádí ustanovení § 379 mezi kogentními ustanoveními, a proto je dle některých názorů možné jeho znění dohodou stran pozměnit. Korektivem je pak jedině ustanovení § 386 ObchZ, které zakazuje zcela vyloučit náhradu škody předem.

2.2 Náhrada nákladů

Významným ustanovením z hlediska rozsahu náhrady škody v případě před-smluvní odpovědnosti je ustanovení § 380 ObchZ. Podle něj se za škodu považuje i újma, která poškozené straně vznikla tím, že musela vynaložit náklady v důsledku porušení povinnosti druhé strany. V tomto případě se jedná o ustanovení upravující náhradu následné škody, která vznikla jako následek primárního porušení povinností a ze strany civilního práva by tak mohlo dojít k odmítnutí existence příčinné souvislosti mezi jednáním a následkem, jak se tomu děje v případech podléhajících občanskému zákoníku. Podmínkou uplatnění tohoto ustanovení ale je, že došlo k porušení povinností ze závazkového vztahu a tato skutečnost je také žalobcem prokázána.

Pro rozsah náhrady škody bude význam tohoto ustanovení jen nepřímý a v podstatě bude záviset na okolnostech případu, jaké škody a za jakých okolností se bude poškozený dovolávat. Přesto by ale mohl znamenat přiznání některých nákladů v rámci povinnosti k náhradě škody, které by v rámci náhrady škody v občanském právu byly ze strany soudů zamítány.

před-smluvní odpovědnosti, neboť pro něj bude v mnoha případech jen velice obtížné kvantifikovat vzniklou škodu v podobě ušlého zisku.

3. Rozsah náhrady škody ve vztahu ke culpa in contrahendo

Jak jsme již uvedli v části věnované německé a rakouské právní úpravě, lze náhradu škody rozlišovat na tzv. pozitivní a negativní škodu. V případě pozitivní škody musí existovat smlouva nebo alespoň dostatečně vymezené podstatné náležitosti smlouvy, neboť tato náhrada škody odpovídá svým rozsahem uvedení do stavu v jakém by poškozený byl, pokud by byla řádně a včas smlouva splněna. Náhrada negativní škody naopak má vést k uvedení strany do stavu, v jakém by byla, kdyby nebyla bývala vstoupila do vyjednávání s druhou stranou.⁴²²

Ačkoliv české právo ani teorie podobné členění neuznává, bude vhodné chápání z jurisdikcí, kde je institut culpa in contrahendo etablovaný brát v potaz. Je to zejména proto, že i v českém právu budou dovozeny stejné nebo podobné případy předsmuvní odpovědnosti, které bude z hlediska spravedlnosti zapotřebí řešit stejně.

Ve vztahu k předsmuvní odpovědnosti může vzniknout několik situací, z nichž každá má svá specifika a ta se odráží ve výši nároku na náhradu škody. Jedná se o:

- a. porušení předsmuvních povinností;
- b. neuzavření smlouvy v důsledku protiprávního nebo nepoctivého jednání před jejím uzavřením;
- c. uzavření smlouvy v důsledku nesdělení informací.

a. Porušení předsmuvních povinností

Právním základem pro určení rozsahu náhrady škody způsobené protiprávním jednáním v předsmuvním stadiu bude, stejně jako u ostatních nároků pro náhradu škody, kde zákon nestanoví jiná pravidla, § 442 OZ.

Jestliže dojde k porušení předsmuvních povinností a s tím souvisejícímu vzniku škody ještě před uzavřením smlouvy, vyplývá již z výše uvedených definic rozsahu

⁴²² Dojde-li k porušení povinnosti nezpůsobit škodu, musí škůdce vedle těchto dvou typů nahradit poškozenému veškerou jím způsobenou škodu. Tento typ škody ale nebude v českém právu aktuální, neboť delikt ní odpovědnost je z institutu culpa in contrahendo vyloučena.

náhrady škody, že není možné nahrazovat ušlý zisk vyplývající z uskutečněné a uzavřené smlouvy, neboť ten v této fázi ještě nelze stanovit. Mutatis mutandis to znamená, že pozitivní škoda, jak ji zná německé právo, nemůže představovat ani limit pro náhradu škody způsobené neuzavřením obchodu.

Taková náhrada škody bude odůvodněná právě na základě porušení zásady nepoškozovat a dobrých mravů. Poruší-li někdo své povinnosti, které mu vznikly na základě vztahu důvěry vytvořeného mezi osobami vstupujícími do předmluvního vztahu, musí si být vědom rizika, které takové jednání s sebou ponese. Na základě této skutečnosti tedy bude muset nahradit druhé straně škodu, kterou utrpěla z důvodu důvěry v předmluvní vztah. Daný rozsah přitom vychází z principu úplné náhrady škody, neboť staví poškozeného do pozice, ve kterém by byl, kdyby nebyl býval utrpěl škodu.

Rozsah škody bude tedy omezen na škodu vzniklou v důsledku spoléhání se na existenci tohoto vztahu a bude krýt veškeré náklady, které druhá strana důvodně vynaložila z důvodu spoléhání se na předmluvní vztah.

Škoda tak bude krýt zejména náklady vynaložené jednou ze stran. Ty budou spočívat například ve vynaložených cestovních nákladech, nákladech na ověřování, překladech či kopiích listin, nákladech spojených s jakoukoliv korespondencí či komunikací, právních službách, ale též například zajišťování infrastruktury či prostor (např. pronájem garáže či uzavření smlouvy o smlouvě budoucí na pronájem prodejních prostor). Samozřejmě je, že přiměřenost a vhodnost vynaložených nákladů bude muset být vždy velice pečlivě zvažována s ohledem na konkrétní stadium předmluvního vztahu a druh smlouvy, která je uzavírána. V tomto směru lze přitom jen těžko vytvořit jakékoliv obecné pravidlo.

Škoda ale nemusí spočívat jen v nákladech, ale též ve škodě, kterou druhá strana způsobí např. na základě zneužití informací, které jí byly poskytnuty druhou stranou. Ačkoliv taková škoda bude spočívat v zaviněném porušení obecných povinností nepůsobit škodu bez ohledu na existenci vztahu mezi stranami anebo ve vzniku škody na základě škodní události a bude se svým charakterem blížit škodě z mimosmluvního porušení povinností, v daném případě bude taková škoda v přímém kauzálním nexu k předmluvnímu vztahu. Právě z tohoto důvodu by měla být chápána jako integrální součást náhrady škody z důvodu porušení předmluvních povinností.

Pokud by se jedna ze stran obohatila, pak je samozřejmé, že bude muset takový prospěch vydat, neboť bude muset být chápán jako nabytá z nepoctivých zdrojů.

V rámci obchodního práva bude škoda odškodňována na základě § 379 ObchZ s přihlédnutím k výše uvedeným specifikám.

b. Neuzavření smlouvy v důsledku protiprávního nebo nepoctivého jednání před jejím uzavřením

Jestliže právě protiprávní jednání vedlo k tomu, že smlouva mezi stranami nebyla uzavřena, měla by v tomto případě následovat náhrada škody v rozsahu ušlého zisku, který odpovídá rozdílu mezi stavem, který nastal jako následek protiprávního chování a stavu, který by byl býval nastal, kdyby došlo k uzavření smlouvy. Bude se tedy jednat o náhradu škody, která koresponduje se ztrátou z neuzavřeného obchodu. Takový stav samozřejmě předvídá určitý stupeň jednání o smlouvě, který již zcela bez důkazní nouze dovolí stanovit rozsah škody, kterou neuzavřením smlouvy utrpěla druhá strana.

Jednání, které vedlo ke způsobení škody tak bude především bezdůvodné odstoupení od uzavření smlouvy ve stadiu, kdy se již smluvní strany shodli na všech podstatných náležitostech smlouvy. Podobně by mohlo být chápáno i jednání, kdy strany sice dospěly k dohodě o podstatných náležitostech smlouvy, kdy však k uzavření smlouvy je třeba dodržení určitých formálních náležitostí a jedna ze stran odmítla z důvodů porušujících dobré mravy takový úkon učinit.

aa. Výjimky

Otázkou rozsahu náhrady škody v daném případě je, zda by při nedodržení formálních náležitostí mělo poškozené straně náležet plnění z neuskutečněné smlouvy, ať již ve formě naturální restituce nebo peněžní náhrady, nebo zda by náhrada škody měla spočívat toliko v náhradě nákladů. Vzhledem k tomu, že by v případě naturální restituce i peněžní náhrady mohlo docházet k obcházení zákona a vlastně by fakticky docházelo k odstranění náležitosti formy, musí se autor přiklonit k názoru odmítajícím náhradu takové škody.

Zejména lze totiž namítat, že náhrada škody v takovém rozsahu není průkazná a porušuje smluvní autonomii obou stran, neboť nutí strany k plnění na základě

smlouvy, která nebyla uzavřena a v jejímž případě si obě strany musely zcela nepochybně být vědomy skutečnosti, že až do splnění podmínek nemůže tato smlouva vyvolávat následky. Navíc by náhrada škody vedla k uvedení do stavu, který by musel být dosažen za dodržení určitých formálních pravidel, a i když by byl nahrazen toliko v monetární podobě, je tím oslabována funkce institutu dodržení formy.

V případě neuzavření smlouvy samozřejmě vedle náhrady škody dle institutu culpa in contrahendo existuje možnost náhrady i podle ustanovení § 424 OZ, které již v současnosti sankcionuje úmyslné jednání v rozporu s dobrými mravy. Bude to však v tomto případě poškozený, který druhé smluvní straně musí prokázat úmyslné jednání v rozporu s dobrými mravy a náhrada škody je tak v tomto rozsahu jen obtížně dosažitelná. V případě náhrady škody způsobené na základě institutu culpa in contrahendo by totiž prokazoval poškozený skutečnost, že protiprávní jednání škůdce vedlo ke vzniku škody, tj. na rozdíl od tohoto případu by zavinění bylo presumováno.

bb. Zdánlivé uzavření smlouvy

Stejně jako v německém právu by i v občanském právu mohlo představovat určitou subkategorii výše uvedeného případu zdánlivé uzavření smlouvy, tedy stavu, kdy smlouva byla uzavřena jen zdánlivě a ani jedna ze stran si této skutečnosti není vědoma. V takovém případě by obě strany měly zůstat zavázány na základě doposud vedených vyjednávání k chování, které dodržuje povinnost nepůsobit škodu a povinnost loajality v rámci zachovávání dobrých mravů.

Případný rozsah náhrady škody by měl odpovídat tolika škodě vzniklé v důsledku spoléhání se na existenci tohoto vztahu. Měl by tedy krýt veškeré náklady, které druhá strana důvodně vynaložila z důvodu spoléhání se na předsmělní vztah, nikoliv však v rozsahu, který odpovídá ztrátě z neuzavřeného obchodu, neboť mezi stranami nedošlo fakticky k dohodě o podstatných náležitostech dané smlouvy a nelze tedy ani zcela určitě stanovit rozsah takové náhrady škody.

c. Uzavření smlouvy v důsledku nesdělení informací

Jednou ze základních povinností obou stran předsmělního vztahu je povinnost sdělovat si informace podstatné pro úspěšné uskutečnění obchodu a zabránění

vzniku jakýmkoliv škodám. Jak již bylo uvedeno výše, tato povinnost postihuje obě strany na základě ustanovení § 415 a § 3 OZ či § 377 ObchZ a její porušení musí vést přímo k odpovědnosti za škodu. Pokud tedy jedna strana sdělí druhé straně nesprávné údaje, které ji přesvědčí a následně uzavře smlouvu, anebo tyto údaje zcela zamlčí, měla by být druhá strana postavena do takového postavení, jako kdyby nikdy smlouvu neuzavřela.

Poškozený tedy bude mít zásadně nárok z porušení smlouvy, tedy nárok na odstoupení od smlouvy a náhradu nákladů, které učinil v souvislosti se smlouvou a které se poté, co zjistil skutečný stav věcí staly bezpředmětné. Pokud by se ale poškozený rozhodl neodstoupit od smlouvy (ať již z důvodu ne hospodárnosti takového kroku nebo příliš velkých dosavadních nákladů na investici apod.), pak by mu měl vzniknout nárok na rozdíl mezi cenou, za kterou obchod uskutečnil a cenou, za kterou by obchod býval akceptoval, kdyby znal veškeré v té době neznámé okolnosti. Tato částka totiž představuje škodu spočívající v důvěře druhé strany na poskytnutých údajích.

Obchodní zákoník již dnes s takovou povinností výslovně počítá v § 377 ObchZ, povinnost váže ale na existenci závazkového vztahu. Jak však bylo dovozeno výše, lze existenci takového vztahu dovodit v souvislosti s existencí kvazikontraktu.

VII. Změna současné úpravy

1. Úvod

Současná úprava vykazuje značné nedostatky v přístupu k institutu culpa in contrahendo, jak byl konstituován v rámci vývoje zejména v německé a rakouské právní oblasti. Samozřejmě nemusí být tato doktrína přejata zcela rigorózně, přesto některé její výchozí myšlenky by asi měly být v moderním právním řádu zohledněny. Nelze samozřejmě nevidět počátky a důvody vzniku moderního principu culpa in contrahendo, jak ho vytvořil Ihering, tedy zohlednění specifik německého práva s ohledem na deliktní odpovědnost, nezávaznost nabídky či odlišné chápání odpovědnosti za třetí osoby v rámci smluvního a deliktního práva. Na druhou stranu je ovšem nutné reflektovat i vývoj podobného institutu v rámci anglosaského práva, tedy doktríny estoppel.

Oba instituty mají společné založení odpovědnosti subjektu na základě porušení určitých norem chování, které se zdají být nutné vzhledem k bližšímu kontaktu mezi osobami, které mezi sebou navázaly obchodní kontakt.

2. Současná česká úprava

Stejně tak i současné občanské právo v České republice obsahuje normy, které obsahují základní definice požadovaného chování v rámci smluvních a mimosmluvních vztahů. Výslovně však není zmiňována úprava vztahů, které mezi stranami vznikají v rámci předmluvního vztahu, tedy v okamžiku, kdy obecné principy upravující chování vůči neurčitému počtu subjektů a objektivizující standard chování by měly být doplněny normou upravující chování vůči konkrétnímu právnímu subjektu.

Tento nedostatek lze bezesporu překonat analogickou aplikací současných norem, a to zejména ustanovením upravujícím dobré mravy v § 3 OZ, požadované chování subjektu v § 415 OZ a § 265, § 271 či § 377 ObchZ a ustanoveními vztahujícími se k porušení těchto norem, tedy § 39, § 42 OZ a § 268 ObchZ. Samozřejmě aplikací je pak užití § 420 OZ, jenž obsahuje generální klauzuli pro náhradu škody a § 373 ObchZ pro obchodní závazkové vztahy.

Za těchto okolností je pak zřejmě nutné provést určité legislativní změny, které by samotný institut zakotvily v českém právním řádu. Avšak i s ohledem na připravovanou rekodifikaci občanského práva nesmí dojít k zakotvení jiné či odlišné normy v současném a budoucím občanském zákoníku. Proto je třeba vzít za základ současný návrh v § 1527 a násl. Návrhu OZ, který se poprvé pokouší zakotvit institut culpa in contrahendo.

V předchozích kapitolách jsme uvedli ustanovení, která jsou s ohledem na chápání institutu v sousedních zemích klíčová. Jedná se zejména o stanovení obsahu práv a povinností z předmluvního vztahu, který musí být z hlediska všech zúčastněných stran stanoven co nejpřesněji, účast třetích osob a rozsah náhrady škody.

Je otázkou, do jaké míry bude chtít zákonodárce upravit rozsah náhrady škody, která bude v konkrétních případech porušení předmluvních povinností náležet druhé smluvní straně. Rakouské a německé právo a teorie v tomto směru rozlišují mezi pozitivní a negativní škodou a podobný přístup se zdá být poměrně vhodný.

možný je však i přístup, který nechá na judikatuře, aby sama stanovila pravidla náhrady škody. Na druhou stranu by měl být zcela jistě zachován dosavadní přístup k náhradě škody, který soudci umožňuje omezit výši přiznané náhrady škody, jsou-li k tomu dány důvody vhodné zřetele.

3. Nový civilní kodex

Vzhledem k situaci, kdy legislativní příprava nového zákoníku je z pohledu Ministerstva spravedlnosti již téměř hotova ale stojí za zvážení vhodnost zavádění nového institutu do stávajícího občanského zákoníku.

3.1 Návrh nového občanského zákoníku

Na rozdíl od současného občanského zákoníku totiž Návrh OZ počítá výslovně s úpravou předsmuvní odpovědnosti. Odpovědnost za předsmuvní jednání je v konečném návrhu upravena v § 1527 – § 1529 Návrhu OZ⁴²³ a návrh těchto ustanovení je opravdu vzhledem k současnému stavu revoluční, neboť zavádí zcela nově institut, o němž mnozí poměrně významně pochybují:

§ 1527

⁴²³ Návrh ustanovení původně obsažený v § 1470 – 1472 byl následující: § 1470: (1) Každý může svobodně vést jednání o smlouvě a neodpovídá za to, že ji neuzavře, ledaže jednání o smlouvě zahájí nebo v takovém jednání pokračuje, aniž má úmysl smlouvu uzavřít. (2) Dospějí-li strany při jednání o smlouvě tak daleko, že se jejich dohoda o podstatných náležitostech smlouvy jeví jako pravděpodobná, jedná nepoctivě ta strana, která přes důvodné očekávání druhé strany v uzavření smlouvy, jednání o uzavření smlouvy ukončí, aniž pro to má spravedlivý důvod. (3) Strana, která jedná nepoctivě, nahradí druhé straně škodu, nanejvýš však v tom rozsahu, který odpovídá ztrátě z neuzavřeného obchodu v obdobných případech. § 1471: (1) Při jednání o uzavření smlouvy si smluvní strany vzájemně sdělí všechny skutečné a právní okolnosti o nichž ví nebo vědět musí tak, aby se každá ze stran mohla přesvědčit o možnosti uzavřít platnou smlouvu a aby byl každé ze stran zřejmý její zájem smlouvu uzavřít. (2) Kdo nesplní tuto povinnost, odpovídá druhé straně, nebude-li smlouva uzavřena. Dohodne-li k uzavření smlouvy, vydá nepoctivě jednající strana druhé straně, oč se v důsledku nesplnění povinnosti obohatila. Právo na náhradu škody není dotčeno. § 1472: Strana, která při jednání o smlouvě získá o druhé straně důvěrné informace, dbá, aby nebyly prozrazeny, aniž k tomu má zákonný důvod, anebo aby nebyly zneužity. Kdo poruší tuto povinnost a obohatí se tím, vydá dotčené straně, oč se obohatil. Právo na náhradu škody tím není dotčeno

(1) Každý může svobodně vést jednání o smlouvě a neodpovídá za to, že ji neuzavře, ledaže jednání o smlouvě zahájí nebo v takovém jednání pokračuje, aniž má úmysl smlouvu uzavřít. (2) Při jednání o uzavření smlouvy si smluvní strany vzájemně sdělí všechny skutkové a právní okolnosti, o nichž ví nebo vědět musí tak, aby se každá ze stran mohla přesvědčit o možnosti uzavřít platnou smlouvu a aby byl každé ze stran zřejmý její zájem smlouvu uzavřít.

§ 1528

(1) Dospějí-li strany při jednání o smlouvě tak daleko, že se uzavření smlouvy jeví jako vysoce pravděpodobné, jedná nepoctivě ta strana, která přes důvodné očekávání druhé strany v uzavření smlouvy jednání o uzavření smlouvy ukončí, aniž pro to má spravedlivý důvod. 2) Strana, která jedná nepoctivě, nahradí druhé straně škodu, nanejvýš však v tom rozsahu, který odpovídá ztrátě z neuzavřeného obchodu v obdobných případech.

§ 1529

(1) Poskytnou-li si strany při jednání o smlouvě údaje a sdělení, má každá z nich právo vést o tom záznamy, i když smlouva nebude uzavřena. (2) Získá-li strana při jednání o smlouvě o druhé straně důvěrný údaj nebo sdělení, dbá, aby nebyly zneužity, nebo aby nedošlo k jejich prozrazení bez zákonného důvodu. Poruší-li tuto povinnost a obohatí-li se tím, vydá druhé straně, oč se obohatila; právo na náhradu škody tím není dotčena.

Důvodová zpráva k těmto ustanovením sděluje následující:

„Dosavadní soukromoprávní úprava citelně postrádá ustanovení o předšmluvní odpovědnosti. Výjimkou je dílčí ustanovení o ochraně důvěrných informací sdělených si smluvníky při kontraktačním jednání v § 271 platného obchodního zákoníku, které osnova také přejímá. Význam předšmluvní odpovědnosti je však širší a její úpravu nelze omezit na jedno kusé ustanovení. Navržená úprava vychází z návrhu CEC (čl. 6 až 8). (Gandolphi, G. et al., Code europeen des Contrats. Avant-projet, Milano: Dott. A. Giufre editore, 2002) Předně se vychází ze zásady smluvní svobody. Každý může svobodně jednat s druhou osobou o uzavření smlouvy a rozhodnout se, zda s druhou osobou smlouvu uzavře, čili nic. Zároveň musí být chráněna i dobrá víra osoby, se kterou je jednáno. Z toho důvodu je na-

místě stanovit následky porušení poctivosti v právním styku v případech, kdy někdo zahájí jednání o smlouvě s jiným jen na oko nebo v takovém jednání pokračuje, aniž má úmysl smlouvu uzavřít, anebo když jednání o smlouvě téměř uzavřené bez příčiny přeruší. Stejně tak je třeba pamatovat i na případy výměny informací směřujících k uzavření smlouvy stvrzujících, že výsledkem kontraktace bude smlouva, a osvědčujících zájem smlouvu uzavřít. Výměna informací, často důvěrné povahy, však zavazuje stranu, které byly sděleny, k udržení důvěrnosti tak, aby informace nebyly zneužity k tíži toho, kdo je poskytl. Porušení zásad poctivého jednání při jednání o uzavření má vést k povinnosti nahradit škodu z toho vzniklou, případně k vydání bezdůvodného obohacení."

3.2 Obecně k návrhu culpa in contrahendo

Návrh OZ vychází ze zásady, že po zahájení vyjednávání je třeba chránit určitý vztah, který se mezi vyjednávajícími stranami automaticky vytvořil. V daném případě se jedná o zcela zásadní obrat v chápání problematiky předsmulvních odpovědnosti jako významného fenoménu a je nepochybně dobře, že se v návrhu objevují ustanovení, která chtějí komplexně upravit problematiku chování v předsmulvním stadiu odlišně od úpravy mimosmluvních, ale i smluvních povinností. Návrh OZ proto upřesňuje okolnosti, za kterých má být chráněn nově vzniklý vztah. Z tohoto pohledu je klíčovým ustanovením § 1527 Návrhu OZ, jež v podstatě zakotvuje do českého právního řádu některé specifické zásady pro odpovědnost za jednání, resp. porušení určitých norem chování, při započeti smluvního vyjednávání.

Ustanovení upravující chování právního subjektu v předsmulvním stadiu by z tohoto pohledu mohlo být rozděleno na tři skupiny, a to (i) na zákaz zahájení vyjednávání, které dle úmyslu jedné ze stran nemá vést k uzavření smlouvy, a (ii) zákaz ukončení vyjednávání o smlouvě v okamžiku, kdy takový krok porušuje hrubě dobré mravy, neboť narušuje v dobré víře vedené jednání aniž k tomu je důvod a (iii) povinnost sdělovat si podstatné informace.

a. Počátek předsmulvného vztahu

Nedostatkem této úpravy však je, že nedefinuje charakter předsmulvních odpovědností, jak to činí např. německý BGB. Není tedy zřejmé, zda má nová úprava

představovat odpovědnost na základě porušení předšmluvního závazkového vztahu nebo zda má vycházet z obecné zákonné odpovědnosti za protiprávní jednání. Jak jsme přitom uvedli v předchozích částech, rozsah povinností v rámci předšmluvního závazkového vztahu by měl být širší, než je tomu u pouhé zákonné odpovědnosti.

Z textu ustanovení § 1527 Návrhu OZ by bylo možné dovodit, že se jedná o předšmluvní závazkový vztah, zákonodárce však jen částečně a značně neostře naznačuje, za jakých okolností a kdy takový vztah vzniká. Namísto přesného určení v textu zákona tak lze jen dovodit, že by měl vzniknout v okamžiku zahájení vyjednávání. Tato nejistota by měla být rozhodně napravena a občanský zákoník by měl obsahovat explicitní ustanovení o jednotlivých druzích vztahů, na které se bude úprava předšmluvní odpovědnosti vztahovat.

§ 1528 Návrhu OZ ve své podstatě zakotvuje prevenční a oznamovací povinnost vůči druhé straně, jejíž porušení je opět sankcionováno. Avšak i v tomto případě chybí stanovení základního bodu, a sice, od kdy postihuje riziko povinnosti náhrady škody v rámci předšmluvní odpovědnosti. Lze sice uvést námitku, že mezi smluvními stranami musí dojít k jednání, nicméně počátek vyjednávání by mohl být stanoven přesněji, aby nedocházelo ke sporům, kdy vlastně postihuje povinnost uvedená v § 1528 Návrhu OZ druhou stranu. Tato povinnost by měla být stanovena natolik obecně, aby postihovala jakýkoliv případ předšmluvní odpovědnosti.

Znění takového ustanovení by mohlo být následující, přičemž základem by měla být současná úprava německého BGB, která se již s danou problematikou vyrovnala:

„Dojde-li mezi účastníky právních vztahů k zahájení vyjednávání o smlouvě, nebo iniciuje-li jeden účastník uzavření smlouvy s jedním nebo více právními subjekty, při které jedna strana umožňuje s ohledem na běžné obchodněprávní vztahy s druhou stranou vliv na svá práva, věci a jiné majetkové hodnoty a zájmy anebo ji tyto svěřuje, nebo dojde-li k jiným obchodním kontaktům mezi účastníky právních vztahů, jejichž účelem je budoucí vznik smluvního závazkového vztahu, vzniká mezi účastníky předšmluvní závazkový vztah.“

Obsahem předsmuvního závazkového vztahu je povinnost stran s ohledem na stav jejich vzájemných kontaktů zohlednit a zaviněně nepoškozovat oprávněné zájmy druhé strany a chovat se tak, aby nevznikla škoda na věcech, právech a jiných majetkových hodnotách druhé strany."

b. Zhodnocení doplnění

Navrhovaným zněním není nijak dotčena navrhovaná úprava v ustanoveních § 1527 a násl. Návrhu OZ, je však precizována co do charakteru vztahu vzniklého v rámci předsmuvních vztahů a především je stanoven okamžik, ke kterému takový předsmuvní závazkový vztah vzniká. Je tím tedy zejména zajištěna právní jistota subjektů a to ve dvou úrovních.

Tou první je skutečnost, že kterýkoliv právní subjekt bude nejenom vázán obecnou povinností vůči každému jinému subjektu nepůsobit škodu, ale bude vázán i subjektivní povinností zohledňovat oprávněné zájmy právního subjektu, s nímž naváže bližší vztah, byť tento ještě není vztahem smluvním.

Druhou rovinu tvoří skutečnost, že každý subjekt bude schopen posoudit konkrétní rozsah svých práv a povinností, jež vychází z konkrétního předsmuvního závazkového vztahu. Ačkoliv tedy bude vázán přísnějšími pravidly pro standard svého chování, nebude takové chování vázáno na neurčitou zásadu nepoškozovat, nýbrž bude vyplývat z konkrétního vztahu, který mezi stranami vzniká. Autonomie subjektu přitom nebude nijak narušena, neboť je jen na vůli stran, zda a kdy předsmuvní vztah ukončí. Nesmí tak však učinit z důvodů, které by poškozovali oprávněné zájmy druhé strany.

c. Třetí osoby

Zcela zásadní je, aby zákon obsahoval také ustanovení o účinku předsmuvní odpovědnosti i na třetí osoby, a to bez ohledu na to, zda taková osoba je na straně škůdce či poškozeného.

aa. Třetí osoba jako poškozený

Aby se ustanovení o předsmuvní odpovědnosti vztahovalo i na třetí osoby automaticky bez nutnosti upravit tento vztah speciálně, musely by být účastníkem

právního vztahu založeného na předšmluvních kontaktech. Rozsah takových osob ale bude poměrně malý a pravděpodobně by se jednalo toliko o smluvní závazky ve prospěch třetího.

Z tohoto důvodu by bylo nanejvýš potřebné rozšířit ochranu poskytovanou na základě ustanovení o předšmluvní odpovědnosti i na tyto třetí osoby. Bude se tak jednat o situace, kdy jedna osoba doprovází nebo se jinak podílí na činnosti jiné osoby, a to z důvodu umožnění výkonu jejich práv. Ve zmíněném případě ale bude nutné rozlišovat míru účasti třetí osoby a tím i její ochrany. Třetí osoba totiž bude muset být chráněna v tom rozsahu, v jakém je odůvodněna její účast na činnosti druhého. Pokud tedy půjde o účast z důvodu dohledu nebo z důvodu její nepostradatelnosti při jednání, např. v rámci uvedeného zastupování, měla by jí být ochrana poskytnuta v rozsahu veškeré škody, kterou utrpěla v příčinné souvislosti s takovým jednáním.

V takových případech však bude zcela zřetelně docházet ke konkurenci s obecnou odpovědností za škodu. Obě situace ale musí být odlišovány, neboť odpovědnost z deliktní odpovědnosti je upravena v obecném ustanovení § 2624 a násl. Návrhu OZ a nepotřebuje být dublována.

Znění ustanovení, které by vztáhlo třetí osoby do procesu náhrady škody dle ustanovení o předšmluvní odpovědnosti by mohlo být následující:

„Předšmluvní závazkový vztah s povinnostmi podle (odst. 2) může vzniknout také ve vztahu k osobám, které se samy nemají stát smluvní stranou, pokud je to odůvodněno chováním a postavením těchto osob.“

bb. Třetí osoba jako škůdce

Podle navrhovaného ustanovení § 2641 Návrhu OZ osoba způsobí škodu i tehdy, způsobí-li jí při její činnosti ten, koho ke své činnosti použila jako zmocněnce, zaměstnance nebo podobného pomocníka.

Pokud tedy škoda bude způsobena třetí osobou v rámci plnění úkolů, které jí byly zadány právníčkou nebo fyzickou osobou, bude tato osoba vyňata z odpovědnosti a případné zavinění škody bude vypořádáno v rámci interního vztahu. Pokud však tato osoba překročí při plnění svého úkolu jejich zadání, nemůže být taková čin-

nost pokryta ustanovením § 2641 Návrhu OZ a bude pravděpodobně plně aplikována dosavadní judikatura z platného občanského zákoníku.

Jak současná, tak navrhovaná úprava tedy vychází z obecné zásady, že v případě excessu, vybočení z plnění úkolu, bude odpovídat namísto osoby, s níž existoval předsmulvný vztah, třetí osoba. Samozřejmě takový krok implikuje povinnost prokázat existenci excessu, pokud by měla taková třetí osoba být přímo žalována. V českém právu ale není potřeba výslovně zakotvovat povinnost odpovědnosti třetích osob, poněvadž na rozdíl od německé či rakouské úpravy bude pro případ neexistence excessu při výkonu činnosti přímo odpovědná osoba, s níž vstoupil poškozený do předsmulvného vztahu.

Ustanovení zakládající účast třetích osob by však pro vyjasnění veškerých vztahů mělo být doplněno následovně:

„Předsmulvný závazkový vztah s povinnostmi podle (odst. 2) může vzniknout také ve vztahu k osobám, které se samy nemají stát smluvní stranou, pokud je to odůvodněno chováním a postavením těchto osob. Ustanovení § 2624 o odpovědnosti třetích osob tím není dotčeno.“

d. Rozsah náhrady škody dle nového návrhu

Návrh překvapivě stanoví, v jakém rozsahu by měl být poškozený oprávněn k náhradě škody v jednotlivých případech. Přesto i zde lze nalézt místa, kde by mohlo dojít k vylepšení.

Podle § 1528 odst. 2 Návrhu OZ strana, která jedná nepoctivě, nahradí druhé straně škodu, nanejvýš však v tom rozsahu, který odpovídá ztrátě z neuzavřeného obchodu v obdobných případech. Jak již bylo napsáno výše, nemusí tato škoda však být vždy zcela jasně stanovitelná a rozsah, jak je navrhován v návrhu zákona, tuto skutečnost nebere v potaz.

Zásadní otázkou by totiž mělo být, zda strany již alespoň identifikovaly podstatné náležitosti budoucí smlouvy, aby mohl být stanoven rozsah tzv. pozitivní škody, k jejíž náhradě zákonodárce vyzývá. Návrh OZ v tomto směru lze rozdělit do dvou skupin: (i) porušení obecných povinností, jak jsou upraveny částečně v odst. 1 a (ii) nepoctivé ukončení vyjednávání, v jehož důsledku nebyla smlouva uzavřena.

aa. Porušení obecných povinností

Pokud jde o porušení povinností stanovených v odstavci 1, zdá se být takové vymezení z hlediska předšmluvní odpovědnosti nedostatečné. Doplněna by tedy měla být o ustanovení navrhované výše. Navrhovaný text navíc nijak nepočítá se speciální úpravou sankce pro porušení daného ustanovení a vzniká tedy otázka, podle jaké normy by mělo být upraveno. Zřejmě by se jednalo o obecné ustanovení o náhradě škody, takové vymezení se ale nezdá být úplně dostatečné. Jeden z aspektů obecných předšmluvních povinností upravuje i § 1529 Návrhu OZ, ale ani ten nestanoví žádné konkrétní ustanovení o rozsahu náhrady škody a žádá toliko vydání bezdůvodného obohacení.

Pro porušení obecných zásad by tedy mohlo být zakotveno speciální ustanovení, které by upravovalo výši náhrady škody, jako to činí další ustanovení návrhu. Rozsah škody by tedy měl být omezen na škodu vzniklou v důsledku spoléhání se na existenci tohoto vztahu a bude krýt veškeré náklady, které druhá strana důvodně vynaložila z důvodu spoléhání se předšmluvní vztah. Z praktických důvodů by bylo vhodné řadit pod tuto škodu i veškerou újmu druhé strany, která spočívá v poškození majetku či zdraví poškozeného, a to i přes to, že taková náhrada rozhodně vyplývá z obecných zásad.

Variantou však je ponechání specifikace konkrétní výše náhrady škody na soudní praxi, která by v průběhu let našla neoptimálnější rozsah náhrady škody. Tento přístup se uplatnil ve všech výše uvedených jurisdikcích a ukázal se jako citlivý a zohledňující požadavky všech zúčastněných stran.

bb. Případy nepoctivého jednání

Pokud jde o náhradu škody v případě nepoctivého jednání druhé strany, strana, která jedná nepoctivě by podle návrhu měla nahradit druhé straně škodu, nanejvýš však v tom rozsahu, který odpovídá ztrátě z neuzavřeného obchodu v obdobných případech. Návrh tak řeší otázku naturální restituce, tedy zda by druhé straně v takovém případě mělo náležet plnění z neuskutečněné smlouvy nebo zda by náhrada škody měla spočívat toliko v peněžitém plnění.

Návrh počítá s tím, že náhrada škody bude odpovídat rozsahu utrpěné škody z důvodu porušení principu dobré víry a dobrých mravů, která však bude omezena

náhradou škody v rozsahu, který odpovídá ztrátě z neuzavřeného obchodu. To je logický přístup, který již byl navrhován výše a není ho třeba nijak kriticky hodnotit. Zásadním se však může zdát požadavek náhrady škody v rozsahu ztráty z neuzavřeného obchodu v obdobném případě. Dochází tím totiž k posunu z náhrady škody v konkrétním případě na náhradu škody hypotetickou dosahovanou třetími osobami.

Z hlediska důkazního se takový postup může jevit jako výhodný pro poškozeného, není však vůbec jisté, zda by daných okolností bylo dosaženo a zda vůbec nějaký obdobný případ může existovat. Situaci by tedy měla být diferencována dle současného znění obchodního zákoníku, který žádá náhradu ušlého zisku, přičemž namísto skutečně ušlého zisku může poškozená strana požadovat náhradu zisku dosahovaného zpravidla v poctivém obchodním styku za podmínek obdobných podmínkám porušené smlouvy v okruhu podnikání, v němž podniká. Vzhledem k tomu, že se bude jednat o normu občanského práva, měl by být text přiměřeně upraven.

Text návrhu ale nijak nezohledňuje situaci, kdy nedojde k uzavření smlouvy, která ke své platnosti vyžaduje splnění určitých formálních náležitostí. Jak jsme psali již výše, jakákoliv náhrada škody ve formě ušlého zisku by mohla představovat pádný důvod k obcházení zákona, což rozhodně asi není představou zákonodárce. Případný rozsah náhrady škody by měl odpovídat toliko škodě vzniklé v důsledku spoléhání se na existenci tohoto vztahu. Měl by tedy krýt veškeré náklady, které druhá strana důvodně vynaložila z důvodu spoléhání se předsmílní vztah, nikoliv však v rozsahu, který odpovídá ztrátě z neuzavřeného obchodu, neboť mezi stranami nedošlo fakticky k dohodě o podstatných náležitostech dané smlouvy a nelze tedy ani zcela určitě stanovit rozsah takové náhrady škody.

e. Promlčení

Návrh zákona nijak výslovně promlčení nároků na náhradu škody z předsmílního vztahu neupravuje, toliko stanovuje lhůty pro jednotlivé druhy nároků. Navrhovaná úprava je obsažena v § 507 - § 540 Návrhu OZ.

Dle základního ustanovení má být obecná promlčecí doba tři roky, a to pokud není v dalších ustanoveních stanoveno jinak. Stejně jako je tomu v současném obchodním zákoníku, i v návrhu však zákonodárce počítá se speciální úpravou. Tato

situace je naplněna v klíčovém ustanovení § 524 Návrhu OZ, podle kterého se právo na náhradu škody promlčí za tři roky ode dne, kdy se poškozený dozví o škodě a o tom, kdo za ni odpovídá. Jedná-li se však o škodu způsobenou úmyslně, promlčí se právo na náhradu škody za patnáct let; totéž platí, vznikla-li škoda porušením povinnosti v důsledku úplatkářství spočívajícího v nabídce, slibu nebo dání úplatku jiným než poškozeným, anebo v přímém nebo nepřímém vyžádání úplatku od poškozeného.

Tím, že zákonodárce nestanoví, podle jakého ustanovení se má nárok na náhradu škody z předšmluvního vztahu promlčet, bude tedy muset být situace posuzována stejně jako je tomu podle současného občanského zákoníku. Náhrada škody v rámci předšmluvní odpovědnosti by se tedy měla promlčet podle ustanovení o promlčení náhrady škody, to znamená podle navrhovaného § 524 Návrhu OZ.

Zákonodárce však připouští v § 522 Návrhu OZ, že si strany mohou dohodnout kratší promlčecí dobu, jedná-li se o plnění ze smlouvy nebo o právo vzniklé z porušení smluvené povinnosti. V tom samém případě a dále pokud jde o jiná práva, si strany mohou dohodnout i delší promlčecí dobu. Musí tak však ve všech případech učinit písemně. Vzhledem k charakteru předšmluvního vztahu, jak byl popsán výše, nebude možnost dohody o kratší promlčecí době připadat v úvahu. Předšmluvní odpovědnost totiž nepředstavuje ani plnění ze smlouvy, ani jinou smluvenou povinnost, nýbrž zákonný vztah, který vzniká jako sekundární následek určité právem aprobované skutečnosti.

Na rozdíl od toho však prodloužení promlčecí doby bude připadat v úvahu poté, co dojde k porušení povinností z předšmluvního vztahu a jedné ze stran vznikne nárok na plnění. Takovou dohodou, která bude muset být písemná, však nesmí dojít k prodloužení na více než 15 let. Navíc v neprospěch slabší strany nelze dohodnout kratší či delší promlčecí dobu, což bude zcela jistě představovat velké omezení podobné praxe i pro náhradu škody z předšmluvního vztahu.

I přes neexistenci speciálního ustanovení o promlčení nároku na náhradu škody vzniklé z porušení předšmluvního vztahu se lze domnívat, že není třeba doplňovat jakékoliv ustanovení v tomto směru. Nárok je totiž typickým příkladem nároku na náhradu škody a asi tedy nebude vznikat problém s jeho kvalifikací, který by musel být vyřešen konkrétním ustanovením v rámci předšmluvního vztahu.

D. Závěr

Cílem této práce byla analýza, zda je v českém civilním právu možné uplatňovat institut culpa in contrahendo či zda současný český právní systém umožňuje náhradu škody z důvodu porušení předsmuvního vztahu jako zákonného právního vztahu anebo zda se v případech odpovědnosti v předsmuvním stadiu jedná čistě o sekundární právní vztah založený na porušení mimosmluvních povinností subjektu.

Podstata předsmuvního závazkového vztahu je sice otázkou spíše teoretickou, nicméně přesné vymezení okolností, za nichž vzniká předsmuvní odpovědnost, je rozhodně nutné pro úspěšné pochopení tohoto institutu a případných následků, které jsou s jeho existencí spojené.

Pro účel práce byla nejdříve analyzována právní úprava předsmuvní odpovědnosti v zemích, ve kterých lze nalézt stejné nebo svým základem podobné instituty. Výsledkem je zjištění, že v Německu i Rakousku, tedy zemích, kde je institut culpa in contrahendo etablovaný, je předsmuvní vztah chápán jako zákonný vztah, který vzniká nezávisle na vůli zúčastněných stran. V Německu se tak děje na základě zákonného ustanovení, v Rakousku pak na základě analogické aplikace zásad ABGB s těmi samými účinky, jakých dosahuje německý kodifikovaný institut. Přestože se však jedná o zákonný vztah, jehož obsah a podmínky existence jsou definovány zákonem, počáteční impuls k jeho existenci vychází od účastníků právních vztahů samotných, neboť spouštěcím mechanismem je v obou případech započítí obchodních kontaktů.

Úkolem analýzy českého práva bylo odhalit právní skutečnost, na základě které skutečnosti vzniká v České republice předsmuvní odpovědnost a snažit se odpovědět i na další otázky spojené s aplikací institutu culpa in contrahendo. Z rozsáhlé škály právních skutečností, které české právo připouští, připadá v úvahu vznik závazku k náhradě škody z důvodu porušení právní povinnosti specifikované v právních předpisech, anebo porušení zvláštního předsmuvního vztahu, který pak sám o sobě obsahuje určitá práva a povinnosti, které účastníci právních vztahů musí dodržovat.

NS ČR se již k problematice předsmluvní odpovědnosti vyjádřil, přičemž judikoval, že povinnost, která by mohla eventuálně vyplývat z porušení určitých pravidel v předsmluvním stadiu, pokud např. jedna strana bezdůvodně odmítá dále vyjednávat, nemá smluvní povahu (nejde o porušení smluvní povinnosti). Jinými slovy, předsmluvní odpovědnost lze chápat jako následek protiprávního úkonu spočívajícího v porušení čistě mimosmluvních pravidel chování. O předsmluvním závazkovém vztahu tak nelze mluvit.

Při hodnocení faktického vztahu, který se mezi účastníky právních vztahů vytvoří poté, co vstoupí do obchodních kontaktů lze však zvolit i odlišný přístup. Pokud strany vstoupí do užšího kontaktu, je třeba veškeré povinnosti více subjektivizovat, a to zejména s ohledem na požadovanou úroveň chování a výkon práv v souladu s dobrými mravy. Ustanovení § 415 a 3 OZ, která jsou z hlediska odpovědnosti klíčová, proto musí být vykládána šířeji. Obě ustanovení lze totiž chápat jako právní základ pro vznik zvláštního závazkového vztahu kvalifikovaného jako kvazikontrakt, přičemž strany vztahu jsou vázány povinnostmi, které odpovídají existenci konkrétních kontaktů s vybraným účastníkem právních vztahů.

Existence těchto práv a povinností vychází z faktických úkonů subjektů práva spočívajících v určitých jednáních směřujících k uzavření smluvního vztahu, který je vymezen ofertou jedné ze stran. Jedním z klíčových elementů takového vztahu je povinnost zabránit škodě, která by mohla vzniknout druhé straně a která by byla v příčinné souvislosti s jednáním strany vázané takovou povinností. Dalším pak je povinnost nezasahování, resp. dodržování dobrých mravů a dobré víry, které jsou implikovány existencí vztahu a které je třeba vždy vztahovat na konkrétní podmínky vytvořené existencí vzájemných kontaktů mezi stranami.

Pokud jedna ze stran zaviněně poruší tyto povinnosti a druhé straně na základě takového jednání nebo opomenutí vznikne škoda, bude třeba vypořádat mezi stranami závazkový vztah vzniklý z porušení předsmluvního závazkového vztahu.

S ohledem na jednotlivé části této práce a závěry v nich uvedené je naprosto zřejmé, že argumenty pro stanovení správného a objektivního obsahu vzájemných práv a povinností účastníků právních vztahů jsou natolik plausibilní, abychom opustili čistě mimosmluvní chápání předsmluvního vztahu a jako skutečnost pro jeho vznik přijali teorii kvazikontraktu, který dokáže stanovit citlivěji obsah práv a

povinností, jež pak následně mohou být porušeny a vyústit v předsmělnví odpovědnost.